

Des *Clauses d'Inaliénabilité* et de *Dotalité partielles* dans le *Contrat de Mariage*

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Es-Sciences juridiques)

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS
Sera soutenu le Lundi 7 Mars 1921, à 2 heures du soir

PAR

Robert LÉCALLIER

Président : M. PIÉDELIÈVRE, *Professeur*.

Suffragants : { M. HÉMARD, *Professeur*.
 { M. RIPERT, *Agrégé*.

PARIS
LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU et C^{ie}

ÉDITEURS
14, rue Soufflot et rue Toulhier, 13

1921

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

*(La mention ci-dessus doit être imprimée au verso du titre
de chaque thèse.)*

Des Clauses d'Inaliénabilité et de Dotalité partielles dans le Contrat de Mariage

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Es-Sciences juridiques)

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Lundi 7 Mars 1921, à 2 heures du soir

PAR

Robert LÉCALLIER



Président : M. PIÉDELIEVRE. Professeur.

Suffragants : { *M. HÉMARD. Professeur.*
 { *M. RIPERT. Agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU et C^{ie}

ÉDITEURS

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

—
1921

PRÉFACE

Bien délicat est le choix du régime auquel seront soumis les patrimoines des époux : l'avenir du foyer qui se fonde, sa prospérité ou sa ruine en dépendent étroitement. Il doit régir, en maître une longue période d'existence et devenir la loi du ménage.

A un autre point de vue, combien de projets de mariage ont été mis en échec par un désaccord irréductible sur le régime à élire.

Le législateur, cependant, a mis tout en œuvre pour faciliter ce choix et concilier les opinions de tous. En cette matière la plus grande liberté règne : les stipulations les plus imprévues, les plus exorbitantes du droit commun y sont largement autorisées. La jurisprudence, stimulée par la pratique, laisse faire et valide des clauses, qui en toute autre occurrence resteraient lettre morte.

Les multiples inconvénients du régime légal, son injustice flagrante, surtout depuis la loi du 13 juillet 1907, relative au libre salaire de la femme mariée, rendent aujourd'hui, indispensable même pour les ménages peu fortunés, la rédaction d'un contrat de mariage. En effet,

l'inégalité des apports et la diversité de leur nature entraînent entre les époux un gain ou une perte injustifiées, involontaires le plus souvent et laissant libre jeu à bien des fraudes.

L'adoption de la Communauté légale devient pour le cas où le mari et la femme travaillent et c'est, actuellement, la majorité, une duperie, peut-on dire : la femme est maîtresse de son salaire et peut en disposer avec une indépendance presque absolue : elle peut acheter, vendre, thésauriser, sans autorisation d'aucune sorte. Elle ignore, d'autre part, les entraves de l'hypothèque légale, qui, grevant les biens du mari et de la Communauté rend, pratiquement, le concours de la femme nécessaire lors de leur aliénation. En renonçant à la Communauté, ses biens réservés lui demeurent en principe, propres : il faut maintenant renverser l'adage de Du Moulin : *Maritus non proprie est socius, sed speratur fore*.

Le Code civil paraît organiser quatre régimes : la Communauté, le Régime sans communauté, le Régime dotal, la Séparation de biens.

En examinant leurs principes et les règles, qui en sont l'essence, il apparaît, avec évidence, que la loi, en fait, ne reconnaît que deux régimes types : la Communauté et le régime dotal ; les deux autres ne sont que des dérivés : le régime exclusif de Communauté est caractérisé par l'absence de biens communs, mais les pouvoirs du mari et ceux de la femme, ainsi que leur capacité sont les mêmes que dans la Communauté réduite aux acquêts : les biens des époux sont des propres de Communauté et

en suivent les règles ; la séparation de biens, c'est un régime dotal, sans dot constituée : tous les biens y sont paraphernaux.

Chacune de ces formes, modifiables au gré des parties sauf prohibitions formelles ou implicites de la loi, présente des avantages et des inconvénients, dès lors se pose une question : peut-on prendre un régime, lui conserver ce qu'on considère comme ses qualités et lui ôter ce qu'on estime nuisible, par des stipulations tirées d'un autre régime ? Combiner les règles des divers régimes pour en faire un régime mixte est-il légal ? A un régime de liberté, tel que la Communauté, peut-on joindre des restrictions que la loi n'a prévu textuellement que pour le régime dotal et, inversement, à un régime de contrainte, de minutieuses précautions, peut-on, pour partie, accorder les libertés d'un régime de Communauté ? Si de telles stipulations sont légales, quelles en sont les conséquences ?

PLAN

Les modes employés pour réaliser ce régime mixte ont revêtu plusieurs formes : les uns reconnus aujourd'hui valables : ce sont la clause de dotalité partielle et la stipulation d'inaliénabilité ; les autres furent, en fin de compte, rejetés : ce sont la clause d'aliénabilité, à charge de remploi sous la responsabilité des tiers, et la clause de reprise des apports francs et quittes, en cas de renonciation ; on soutint à tort que ces stipulations équivalaient à une adoption expresse du régime dotal, qu'elles devaient, donc, en produire les effets.

Les clauses d'inaliénabilité ou de dotalité partielles, de même que le régime dotal, ont pour résultat de frapper, en fin de compte, la femme d'une incapacité, réelle et relative, je veux bien, mais non moins certaine ; de là, à conclure que la stipulation directe et expresse d'incapacité était valable, sous n'importe quel régime, il n'y avait qu'un pas, qui fut vite franchi : on s'est cru autorisé à stipuler ouvertement l'incapacité personnelle et absolue de la femme.

Sous un premier chapitre, il sera étudié sommairement notre ancien droit et les travaux préparatoires du Code civil.

Sous un deuxième chapitre : les clauses de dotalité et d'inaliénabilité partielles.

Enfin, sous un troisième chapitre : la clause d'incapacité contractuelle.

CHAPITRE PREMIER

§ 1^{er}. — Ancien droit.

I

PAYS COUTUMIERS

La liberté des conventions matrimoniales fut admise de bonne heure et, dès le ^{xiii}e siècle, la Communauté légale, en meubles, dettes et conquêts, étant constituée, les clauses dérogatoires sont fréquentes : on tend à protéger les apports de la femme et à les lui réserver propres.

La dot, à cette époque, est le plus souvent pécuniaire : composée en argent, c'est le placement fréquent pour le père de famille, du pécule constitué petit à petit. La dissipation et le gaspillage en sont faciles, aussi y cherche-t-on remède par une stipulation d'emploi, obligatoire, en héritages, les fonds demeurant, en attendant, déposés aux Commanderies du Temple, les banques de l'époque.

D'autres fois, les parents se contentent de stipuler une clause de propre pure et simple : le mari reste propriétaire de la dot, en a la libre disposition, mais il assigne, en ga-

rantie, des héritages lui appartenant : deniers de mariage, qui ne sont ameublis et qui sont assignés ou promis d'assigner sont héritages pour la femme et pour ses héritiers.

La femme, après le décès de son mari, est saisie des assignaux à elle faits en particulier par son mari pour les deniers de son dot et mariage (Coutume de Bourgogne).

Cette liberté des conventions matrimoniales, dont on use modérément, est complète et indiscutée. Ne lit-on pas dans la Coutume d'Amiens, rédigée de 1249 à 1292, que « toutes conditions de mariage, qui sont faictes, sans fraude, sont à tenir » ? et Pierre de Fontaines, bailli de Vermandois en 1253, écrit dans *Le Conseil à son ami*, chapitre xv : « Bien doit-on garder ce qu'en convenance, car « la loi escrite dit qu'il n'est nule riens tant soit convenable à humaine foi, fors de garder ce on en convenance. »

Plus tard, Jean Le Coq, mort vers 1400, affirme les mêmes principes : *Conventiones in contractu matrimonii factæ sunt tenendæ* (Questions).

Lors de la première rédaction des Coutumes, après l'ordonnance de Charles VII, datée de Montilz-les-Tours, en 1454, la question dut se poser des dérogations possibles aux règles tracées par la Coutume rédigée.

Quelques-unes, en petit nombre, reconnurent, expressément, le droit aux parties de rejeter, dans le contrat de mariage, les dispositions coutumières et de faire telles stipulations, qui leur conviendrait.

La Coutume d'Orléans, dans sa première rédaction de

1509, avait un article 173 ainsi libellé : « En traicté de
« mariage, l'homme et la femme, qui se veulent marier
« et avant la foi bailler, peuvent faire et apposer telles
« conditions, conventions, douaires, donations et autres
« contracts que bon leur semblera et aussi aux secondes
« noccs. »

Lors de la seconde rédaction, la mention des secondes noccs fut supprimée.

La Coutume de Berry, en 1539, titre viii, article 8, laissait également, grande latitude aux stipulations : « Toute-
« fois au contrat de mariage, pourront lesdits conjoints,
« par convention expresse, nonobstant la coutume, con-
« venir et accorder qu'il n'y ait communauté et sera ladite
« convention bonne et valable, non seulement pour le
« regard des conjoints, mais aussi pour le regard des
« créanciers. »

Quelques autres Coutumes,* sans s'expliquer expressément, laissaient entendre qu'elles admettaient une dérogation conventionnelle à leurs prescriptions. Ces réserves incidentes maintiennent le principe de la liberté des conventions matrimoniales :

Ainsi, la Coutume de Troyes en son article 83, portait :
« Le mary et la femme sont communs en tous biens,
« meubles, debts et conquêts immeubles, en telle ma-
« nière qu'après le trépas de l'un ou de l'autre, lesdits
« biens... se partent par moitié... et doivent payer les
« debts passives par moitié s'il n'y a privilège de noblesse
« du costé du mary... ou qu'il y ait traicté de mariage
« dérogeant à ce. »

La Coutume de Bourges, au chapitre viii, article 2, stipulait : « Et aussi par la Coutume homme et femme mariés sont ungs et commungs en tous biens meubles...
« et en tous conquetz immeubles, faitz et acquis par eulx
« ou l'ung d'eulx durant et constant leur mariage, se il
« n'y a convenance du contraire. »

Les Coutumes de Meaux, chapitre ix, article 56, et du Bourbonnais, chapitre xxi, article 233, portaient des stipulations analogues.

Il est à remarquer que ces textes ne sont pas très explicites. Cette allusion à une dérogation possible ne paraît se rapporter qu'à la composition de la Communauté et à son partage. Il serait, peut-être, osé d'en conclure qu'elle aurait permis de valider une clause d'inaliénabilité, entraînant une séparation des patrimoines et compromettant la sécurité des tiers acquéreurs.

Le silence complet, à cet égard, des principaux juriconsultes, tels que Lebrun et Pothier, est caractéristique.

Cependant, Bourdot de Richebourg, dans la Coutume de Bourgogne, vers 1450, inséra un article reconnaissant la validité des clauses d'inaliénabilité : La vente peut être annulée à la demande des héritiers de la femme ; cependant ils en doivent garantie.

Mais la plus grande majorité des Coutumes ne contenait aucun article, autorisant les parties à déroger au statut qu'elles établissaient : elles réglaient le droit des gens mariés et la possibilité d'y apporter des modifications n'était pas envisagée.

Toutefois, certaines Coutumes déterminaient elles-

mêmes les stipulations dérogatives d'un usage le plus courant, ainsi en était-il de la Coutume de Paris, pour la séparation de biens (article 222).

Cette liberté, cependant, des Conventions matrimoniales est constante et la pratique en use fréquemment ; les clauses se diversifient : les stipulations de propres vont se compléter par les clauses de reprise d'apport franc et quitte, en cas de renonciation : « Met voulentiers
« en toutes convenances de mariage que une femme aura
« le choiz d'être et demourer commune ou de soy tenir
« à sa convenance. »

« Et se elle se tient à sa convenance, elle aura pour
« son meuble qu'elle aura apporté, des Tournois Parisis. »

Les Coutumes n'ignoraient pas les combinaisons de régime : assez fréquemment, à une stipulation de communauté, comme régime de principe, se joignait accessoirement une clause de séparation partielle de biens, permettant à l'époux de toucher, sur ses seules quittances, et de disposer à sa volonté, des revenus d'un héritage, des arrérages d'une pension ou d'une rente.

A partir du xvi^e siècle, période de la seconde Renaissance du Droit Romain, son influence alla grandissante et ne fut pas sans réagir sur les contrats de mariage.

« En s'ouvrant, au xvi^e siècle, au Sénatus-Consulte Vel-
« leien, la Communauté s'est ouverte en même temps à
« tous les principes romains, qui présidaient aux rap-
« ports des deux époux..., la Communauté cesse d'être
« une nécessité légale, pour n'être plus qu'une conven-
« tion facultative, et des pactes nuptiaux, empruntés au

« Droit Romain, viennent fréquemment en altérer la nature, tantôt l'on réserve à la femme la libre disposition d'une partie, ou même de la totalité de ses biens, tantôt l'on soumet le mari à la loi de l'inaliénabilité. » (Gide, *Condition de la femme*, p. 403).

Ainsi donc, la liberté, dont jouissaient les contrats de mariage, se consolida, et admise primitivement comme dans toute convention, sans plus de faveur, elle se développa peu à peu, en considération de son objet : on voulait faciliter les justes noces, en permettant de faire, dans le règlement des intérêts pécuniaires des époux, toutes stipulations, sans craindre de se heurter à des restrictions inutiles.

Qu'advint-il des stipulations d'inaliénabilité ? Les grandes facilités de disposition laissées au mari, maître et seigneur de la Communauté, ne devaient-elles pas inciter les parents à compléter les clauses de réalisation, de séparation de biens ou de reprises d'apport franc et quitte par une interdiction d'aliéner ?

Bien que cette inaliénabilité conventionnelle ne fût pas ignorée, Pasquier (1529-1615), (*Interprétation des Institutes*, livre II, chapitre LXXXVI), en porte témoignage : « En France, si la femme par un contrat de mariage apporte quelques héritages à son mari sans que, par le contrat, il y ait clause prohibitoire de les aliéner, il est certain et indubitable que le mari, du consentement de sa femme, les peut vendre et aliéner. »

Il semble, toutefois, qu'excepté la Normandie, les pays coutumiers ignorèrent, en général, une telle restriction,

L'inaliénabilité dotale ne pénètre pas, jusqu'à l'époque du Code civil, dans les habitudes du Nord.

Une telle abstention peut surprendre à une époque où l'indisponibilité des biens est fréquente, vue même avec faveur : le grand nombre de substitutions en est la preuve. L'existence peut-être de ces nombreux domaines, grevés de substitution de ces biens-fonds surchargés d'une foule de droits et de tenures variées à l'infini, explique l'inutilisation des clauses d'inaliénabilité, qui, avec les difficultés de transmission des biens ne présentaient plus aucun intérêt.

Aux mains de la noblesse, la terre était, en fait, indisponible. Pour le tiers-état, gens de négoce, l'inaliénabilité eût été une gêne insupportable, et loin de la stipuler, il la combat. Ne sont-ce pas les considérants même de la Déclaration d'avril 1664 : « Notre ville de Lyon et les
« provinces de Lyonnais, Forez, Beaujolais et Macon-
« nais... ont reçu pour valables les obligations passées
« par les femmes conjointement avec leurs maris... elles
« ont trouvé ledit usage plus accommodant à la Société ci-
« vile et plus favorable aux affaires de famille... Cet usage
« n'est pas moins nécessaire au grand commerce, qui
« fleurit dans notredite ville de Lyon et les lieux circon-
« voisins..., leur crédit serait bientôt absolument perdu
« et tout le commerce par conséquent ruiné... si leurs
« femmes ne pouvaient plus donner aucune sûreté sur
« tous les susdits biens, qu'elles ont à leur pouvoir. »

II

NORMANDIE

La Coutume de Normandie organise, d'une façon très personnelle et originale, le droit des gens mariés : elle repousse, en principe, les règles de la Communauté et la libre disposition des biens de la femme : elle crée de plein droit et nécessairement une inaliénabilité absolue en valeur. C'est exactement le contre-pied des régimes coutumiers : « Les personnes conjointes par le mariage
« ne sont communes en biens, soient meubles ou conquets
« immeubles ; mais les femmes n'y ont rien qu'après la
« mort du mari. »

Dans le droit primitif, la personnalité juridique de la femme est tout absorbée par celle du mari : « Ils ne font qu'une personne en loy ». La volonté de la femme est inexistante, *quia contradicere non potuit*, et les aliénations, auxquelles elle peut consentir, sont absolument nulles.

Les nécessités pratiques firent inventer un biais : le serment promissoire de la femme, lien purement personnel, donna à son acquéreur une sécurité relative ; en droit, la vente reste nulle, mais cette nullité est inopposable à l'ayant cause, la femme ne pouvant, en principe, se parjurer. Rapidement la formule de serment devint de style, fut même suppléer d'office et la vente du bien dotal par le mari et la femme serait devenue d'une facilité

extrême, si cet usage ne s'était heurté au sentiment profondément enraciné que « bien de femme ne se doit perdre ».

Cette dernière conception est fort compréhensible : la femme, maltraitée au point de vue successoral (elle est éliminée, en principe, par ses frères) doit se contenter de la dot que son père ou ses parents ont bien voulu lui constituer ; par médiocre compensation, dans l'état de mariage, elle est extrêmement protégée : on ne lui abandonne qu'une petite dot « un mariage avenant » mais toujours elle devra se trouver intacte. « Rien qu'un mariage avenant, mais aussi un mariage qui ne saurait être encombré » (Lefèvre, *l'Ancien droit Matrimonial de Normandie*).

Aussi l'inaliénabilité réelle et absolue du début ne saurait disparaître : elle se transforme en une inaliénabilité en valeur et subsidiairement, à défaut d'autre ressource, elle frappe le bien dotal lui-même :

« Quand le mari du consentement de sa femme ou sa femme de l'autorité et consentement de son mari, ont vendu et aliéné, les contrats sont bons et valables et n'y sont la femme ni ses héritiers recevables, sauf les cas de minorité... (Art. 538, *Coutume de 1583*).

« Si le dot de la femme a été aliéné en tout ou en partie et que les deniers ne soient convertis à son profit, elle aura récompense du juste prix sur les biens de son mari du jour du contrat de mariage et célébration d'ice-lui » (Art. 539).

« Et où la femme ne pourrait avoir sa récompense sur

« les biens de son mari ; elle peut subsidiairement s'adresser contre les détenteurs dudit dot ; lesquels ont option de le lui laisser ou lui payer le juste prix à l'estimation de ce qu'il pouvait valoir lors du décès de son mari » (Art. 540).

Pour les acquisitions faites durant le mariage, quels seront les droits de la femme ? Dans le très ancien Coutumier, le mari garde tout pour lui et la femme n'a rien à y prétendre : *nec potest petere dotalitium, in rebus, quas vir suus acquirit post contractum matrimonium*. Plus tard, vers le ^{xiii}^e siècle, la femme survivante acquiert un droit de propriété, sur la moitié des bourgages, qui étaient des conquêts immeubles, sis dans les bourgs, transmissibles sans l'agrément du seigneur ; ses héritiers eurent les mêmes droits. Avec la Coutume de 1583, la femme eut un droit d'usufruit du 1/3 sur tous les autres conquêts (Art. 329).

Quant aux meubles, la femme veuve a seule des droits ; toujours le concept de sa qualité d'héritière légale du mari se maintient : « Après la mort du mary, la femme a le tiers des meubles... » (Art. 392) ; quelquefois même, dans quelques Coutumes locales, elle en recueille la moitié.

De plus, la liberté des conventions matrimoniales fut toujours, dans la Coutume normande, restreinte et amoindrie, quand il s'agissait d'augmenter les droits de la femme : sans cela, il est vraisemblable que le libre jeu des stipulations eût amené entre les époux, une communauté de biens plus effective. Voir article 330^e : « Quelque ac-

« cord ou convention qui ait été faite par contrat de mariage et en faveur de celui, les femmes ne peuvent avoir plus grande part aux conquêts, faits par le mary, que ce qui leur appartient par la Coutume, à laquelle les contractants ne peuvent déroger. »

Sous un tel régime, la femme pouvait-elle, par son Contrat, se réserver une liberté plus grande et déroger aux articles 539 et 540, notamment ; déclarer, par exemple, qu'elle disposerait de ses biens comme une fille non mariée ?

Basnage et de Merville répondent à cette question, car elle fut tranchée par arrêt du Parlement de Normandie le 15 juillet 1666, en l'espèce rapportée par Basnage : « Une femme nommée Mazier, par son contrat de mariage avec le sieur de Monblaru, avait retenu la faculté de disposer du tiers de ses immeubles, elle usa de cette faculté et vendit quelque héritage au sieur de Normairville ; après sa mort, sans enfants, les nommés Mazier soutenaient que la vente était nulle, pour avoir été faite sans l'autorité du mari et qu'en tout cas, si elle était jugée valable, la récompense lui en était due sur les biens du mari ; ces héritiers furent déboutés...

« Sur l'appel, ils disaient que c'était un immeuble de la femme, vendu constant son mariage et que, par conséquent, la récompense lui était due sur les biens du mari, que la faculté retenue par la femme n'était considérable, *pactis enim privatorum juri publico derogari non potest*, et si cela était permis toutes les femmes se réserveraient ce pouvoir. Il est vrai qu'en se mariant,

« elle aurait pu donner le tiers de son bien, mais n'ayant
 « point fait ce qu'elle pouvait faire en un temps où elle
 « était de condition libre, elle n'avait pu user de son droit,
 « depuis qu'elle était passée sous la puissance du mari.
 « Cette vente n'ayant été faite apparemment que pour
 « tourner à son profit...

« Clouët pour le sieur de Normanville et de Lepiney
 « pour le sieur de Monblaru répondaient que cette clause
 « du Contrat de mariage était légitime et qu'en vertu
 « d'icelle, la femme avait eu le pouvoir d'exercer cette
 « faculté, constant son mariage, sans l'autorité de son ma-
 « ri, lequel n'était pas tenu de faire le remploi d'une
 « aliénation que la femme avait pu faire malgré lui et dis-
 « poser des deniers à sa volonté, et quand même il aurait
 « profité des deniers, il ne devrait pas être chargé du
 « remploi parce que la femme aurait pu lui en faire don
 « par son Contrat de mariage, et en ce cas en vertu de
 « la faculté qu'elle avait reçue on donnerait un effet
 « rétroactif au temps du Contrat de mariage : Par l'ar-
 « ticle 417, la femme peut se réserver la faculté de tes-
 « ter, elle peut donc aussi se réserver le pouvoir de
 « vendre. »

On le voit, la question avait été controversée et la solu-
 tion admise résultant de la combinaison des articles 538
 et 417, permettait à la femme de lever la prohibition d'a-
 liéner, mais pour un tiers seulement.

Dès lors, ce régime normand, que nous venons d'étu-
 dier, ne peut-il se résumer à peu près en ces termes :

Une dotalité partielle des $\frac{2}{3}$, composée de biens alié-

nables à charge de emploi, sous la responsabilité obligatoire des tiers.

Des biens dotaux pouvant être stipulés libres à concurrence d'un tiers.

Une société d'acquêts, dans le dernier état du droit, à partage inégal et complexe.

C'est encore dans les départements de l'ancienne Normandie, avec des modifications tout à fait accessoires, le régime fréquemment adopté.

III

PAYS DE DROIT ÉCRIT.

Ces régions du Midi, imprégnées plus profondément des idées romaines, plus latinisées, malgré des vellétés de Communauté, de collaboration entre époux, se trouvèrent entièrement subjuguées par les principes de Justinien, lors de la première Renaissance du Droit romain, au XII^e siècle.

Pour les immeubles dotaux, c'est l'inaliénabilité de la loi Julia.

Pour les meubles, c'est le principe romain du mari, maître de la dot, *dominus dotis* ; avec la multiplication des dots mobilières, on tend à les sauvegarder par l'hypothèque légale, grevant les biens du mari, mais sans droit de suite sur les meubles ; pour y suppléer, par interprétation, du Velleien et de l'Authentique : *Si qua mulier...* on prohiba toutes conventions sur l'hypothèque

légale et tout concours de la femme aux obligations du mari fut sans effet ; lors de la publication, par Henri IV, de l'Edit de 1606, les Parlements du Midi refusèrent de l'enregistrer : son acceptation eut, en effet, décapité le régime dotal.

L'inaliénabilité était donc la règle communément suivie, mais fut-il permis par contrat de mariage d'y apporter une atténuation et de mettre une partie des biens dotaux à la libre disposition des époux ?

Il est certain qu'en pratique, l'aliénabilité à charge de remploi obligatoire fut seule admise : La Coutume d'Auvergne de 1510 le dit expressément : elle pose d'abord le principe de l'inaliénabilité : « Le mari et la femme conjointement ou séparément, constant le mariage ou les fiançailles, ne peuvent vendre, aliéner, permuter, ni autrement disposer des biens dotaux de ladite femme au préjudice d'icelle. Et sont telles dispositions et aliénations nulles et de nul effet et valeur et ne sont validées par serment » (Art. 3).

Puis elle admet l'aliénabilité avec remploi, mais en donnant une option à la femme ou ses héritiers, si bien que l'acquéreur est toujours menacé d'éviction ; quand le remploi a été effectué, il y gagne de ne pas perdre le montant de son prix d'acquisition, mais il ne saurait, malgré la femme, se maintenir en possession de l'immeuble dotal : « Quand ladite femme est récompensée de fonds ou chevance certains, en ce cas est au choix de ladite femme mariée ou ses descendants, dedans an et jour le trépas de sondit mari, recouvrer et soit tenir

« à la chose dotale ou à ladite récompense, et ledit an
« passé ne pourra revenir à la chose dotale, posé que
« la récompense ne fut suffisante si ce n'est en cas d'évic-
« tion. »

La force de tradition et d'habitude aidant, on s'en tient au régime commun et la stipulation d'aliénabilité pure et simple, paraît inconnue dans la jurisprudence ; cependant Roussilhe (*Traité de la Dot*, p. 405) et Soulage affirment la légalité d'une telle stipulation.

Enfin, on atténua les inconvénients de la séparation des patrimoines, qui résulte du régime dotal, par une société d'acquêts, surtout dans le ressort du Parlement de Bordeaux.

CONCLUSIONS

Dans les pays de Coutume, une grande liberté règne, mais on ne connaît, en fait, que des modifications accessoires et pratiquement aucune stipulation d'inaliénabilité ne se rencontre.

En Normandie, la prudente Coutume restreint la liberté, mais on y peut trouver des exemples de vraie dotalité partielle.

Le Midi s'en tient aux principes du Droit Romain, timidement assouplis par des stipulations de emploi obligatoire et d'une petite communauté de bénéfices.

§ 2. — Code civil.

Dans le Droit intermédiaire, sous l'empire de la loi du 17 nivose an II, les Coutumes continuent, en prin-

cipe, à régir les gens mariés, mais la Communauté renverse bien des barrières, notamment en Normandie : malgré les textes prohibitifs, elle est adoptée dans nombre de contrats de mariage et les Cours de Rouen et de Caen ont décidé que les femmes ainsi mariées avaient pu s'obliger valablement et aliéner leurs biens (*Notoriété des Notaires de Rouen*, enregistré le 24 prairial an XIII ; *Journal des Arrêts de Rouen et de Caen*, tome III, p. 352 ; tome IV page 267).

L'esprit révolutionnaire, encore vibrant, ennemi des entraves de l'ancien Droit, et la prédominance des institutions coutumières, lors de la rédaction du Code civil créent, en notre matière, un courant favorable aux libertés des conventions matrimoniales. Le premier projet de la Commission ne prévoyait-il pas, comme seul régime, que la Communauté, méconnaissant ainsi les traditions séculaires des pays de Droit écrit ?

Aucun texte du Code civil n'autorise formellement la combinaison des régimes. Les dispositions de l'article 1581 pourraient même être interprétées, et des auteurs l'ont fait, comme levant une prohibition tacite, résultant de l'ensemble de la loi : s'il faut un texte précis pour autoriser l'adjonction d'une Communauté au régime dotal (Art. 1581), n'est-ce pas que de droit commun ce mélange ne peut pas avoir lieu ?

Une telle conclusion est erronée : il était d'usage, dans le Midi, de modifier le régime dotal par une société d'acquêts, on atténuait ainsi les inconvénients de la séparation des patrimoines : la femme participait alors à la

prospérité du ménage et s'y trouvait pécuniairement intéressée.

Après les longues tractations et les discussions relatives à l'adoption du Régime dotal, les rédacteurs du Code, accueillant enfin les principes de pratique courante dans le Midi, sanctionnèrent textuellement l'inaliénabilité dotale et l'adjonction d'une société d'acquêts : l'article 1581 du Code civil n'est que l'approbation expresse d'une tradition longue.

On peut même alors, au contraire, en conclure que notre loi civile ne répugne pas invinciblement à ce mélange de régime, puisque, à l'occasion, elle le permet formellement. Comme l'expose M. Berlier : « Cette mesure (le « vote de l'article 1581) aura le double avantage et de « calmer des inquiétudes et de prouver formellement que « nos deux régimes (Communauté et Régime dotal) ne « sont pas ennemis puisqu'ils peuvent s'unir jusqu'à un « certain point. » L'orateur du Tribunal, M. Duveyrier, est encore plus catégorique : « Je n'ai pas besoin d'ob- « server, dit-il, qu'en permettant au régime dotal la sti- « pulation d'une société d'acquêts, c'est permettre au « régime de la Communauté, la stipulation d'une dot « inaliénable. »

La lettre d'ailleurs de l'article 1387 est favorable à la liberté presque « indéfinie » des stipulations matrimoniales. « La loi ne régit l'association conjugale, quant aux « biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les « époux peuvent faire, comme ils le jugent à propos, « pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes

« mœurs et en outre sous les modifications qui suivent. »

Tel est le texte très clair, qui justifie les emprunts d'un régime à un autre, et qui se trouve encore confirmé par les articles 1393, 1497 et 1527.

Ce principe de liberté, si nettement affirmé fut dans la pensée du législateur de l'essence même du Contrat de mariage : « Les rédacteurs du Code civil ont placé
« au milieu de la France la loi des mariages comme une
« divinité favorable à tous les vœux et qui présente à
« chaque époux, le contrat qu'il a choisi lui-même »
(Duveyrier, *Locré*, XIII, p. 397).

Tous les orateurs, soit au Conseil d'Etat, soit devant le Corps législatif, le proclamèrent, aucune critique ne s'éleva à cet égard. « Nous avons laissé, disait Portalis, la plus
« grande latitude à ces contrats, qui lient les familles,
« qui en forment de nouvelles et qui contribuent tant à
« la propagation des hommes. » (*Discours Préliminaire*, Portalis, *Locré* I, p. 309). L'exposé des motifs, présenté au Corps législatif, dans sa séance du 10 pluviôse an XII (31 janvier 1804), par M. Berlier, n'était pas moins explicite : « Que la plus grande liberté y préside donc et qu'elle
« n'ait d'autres limites que celles que lui assignent les
« bonnes mœurs et l'ordre public, car rien en cette ma-
« tière ne doit être spécialement commandé, mais ce qui
« serait contraire à l'ordre public peut et doit être posi-
« tivement défendu » (*Exposé des Motifs au Corps législatif*, *Locré*, tome XIII).

Duveyrier, dans son rapport au Tribunat, le 19 pluviôse an XII, reconnaît, sans réserve, la liberté presque

absolue des futurs époux : toutes stipulations, non contraire aux bonnes mœurs, à l'ordre public et ne présentant pas entre elles une contradiction irréductible, sont valables : « Les deux peuples, disait-il, en parlant des « pays de Coutume et de Droit écrit, avaient conservé « avec un attachement égal, je dirais presque, une égale « superstition, l'un ses propres et sa communauté, l'autre sa dot et ses biens paraphernaux...

« Ils (les époux) pourront même confondre à leur gré « les deux régimes, dans leurs conventions et emprunter « de l'un et de l'autre, les règles qui plairont à leur intérêt, comme à leur volonté et qui pourront suivant les « lieux et les circonstances se combiner sans se contredire.

« Ce principe de liberté commune et réciproque conduit naturellement à cette règle première et fondamentale du projet de loi que les époux peuvent stipuler « les conventions de mariage, ainsi qu'ils le jugent à « propos, que la loi n'intervient entre eux, pour régir « l'association conjugale, qu'à défaut de conventions particulières, dont la faculté n'aura d'autres barrières que « la loi elle-même, dans ses dispositions impératives ou « prohibitives, comme celles qui concernent la puissance « paternelle et maritale, les tutelles et l'ordre des successions. »

La pensée du législateur ne saurait être plus claire et plus explicite : la liberté la plus complète est laissée : les seules restrictions qu'elle subit, sont celles sans lesquelles aucun ordre social ne subsisterait.

De l'étude des travaux préparatoires du Code civil, il nous est permis de conclure :

Que le Code civil, ni dans son esprit ni dans sa lettre, ne rejette les combinaisons de ce régime.

Qu'au contraire, les déclarations faites lors de la discussion, en affirment la validité et admettent spécialement l'adjonction, à tout régime, des clauses d'inaliénabilité.

CHAPITRE II

DES CLAUSES DE DOTALITÉ ET D'INALIÉNABILITÉ PARTIELLES

Ces clauses ont pour objet de frapper certains biens, appartenant aux époux (il sera précisé ci-après lesquels), soit de dotalité, soit simplement d'inaliénabilité.

Les biens assujettis sont, dans l'un et l'autre cas, indisponibles aux mains des époux, mais des conséquences différentes, accessoires il est vrai, résultent de l'adoption de l'une ou de l'autre stipulation.

§ 1^{er}. — Sous tous les régimes, ces clauses sont-elles permises ?

Il semble bien que l'étude des travaux préparatoires et des textes mêmes du Code civil aurait dû ne laisser aucun doute à cet égard et la question, sans hésitation, recevoir une réponse affirmative.

Cependant, l'accord est loin d'avoir été spontané et des résistances ont apparu encore récemment.

Trois opinions ont été soutenues, qui repoussent plus ou moins complètement, la doctrine, qui autorise, quel que soit le régime de principe, l'insertion de clauses de dotalité ou d'inaliénabilité partielles.

1. — La première, défendue par Battur et Troplong, repousse toute immixtion des clauses en question, lorsque les parties ont adopté la Communauté.

Battur (*Traité de la Communauté de biens entre époux*, tome II, n° 349) écrit textuellement : « Il ne faut pas conclure de la liberté que les parties ont de modifier comme elles le voudront leurs conventions matrimoniales qu'après avoir adopté la Communauté, elles puissent y substituer pour partie le régime dotal. »

Troplong est non moins affirmatif : « Il est bien permis, dit-il, d'opter entre le régime de l'inaliénabilité et le régime de la liberté, mais quand on se déclare pour l'inaliénabilité, il faut la prendre telle que la loi l'a faite, on ne saurait la transporter dans un régime qui y répugne. »

Pour Battur et Troplong, il y a contradiction irréductible entre la Communauté et le régime dotal : par une stipulation d'inaliénabilité, la femme renonce à sa liberté, se rend incapable, alors que par l'adoption du principe de la Communauté, elle entend conserver la disposition de ses biens et la large capacité d'une femme commune.

Mélanger à la Communauté une clause d'inaliénabilité, c'est détruire le régime même et y porter atteinte dans son principe. « Le régime dotal, qui est un régime de

« prohibition et de gêne, écrit Troplong, a pu emprunter quelque chose à la Communauté, régime de liberté, mais le régime de la Communauté qui vit par la liberté manquerait à son essence, s'il fallait prendre, dans le régime dotal, des prohibitions que la loi n'a pas créées pour lui » (Troplong, n° 78, tome I, *Traité du Contrat de mariage*).

Il donne encore pour raison l'existence de l'article 1581, dont le législateur a reconnu la nécessité, afin de lever la prohibition tacite de joindre une Communauté au régime dotal, prohibition, qui aurait résulté de l'antinomie absolue, existant entre la liberté, le concours que suppose la Communauté et les entraves, la séparation des patrimoines du régime dotal.

En outre, les clauses d'inaliénabilité touchent à la capacité de la femme commune, Troplong en triomphe : « Il est défendu par les lois, les bonnes mœurs et l'ordre public, de diminuer la capacité de la femme par des restrictions arbitraires. Cette capacité ne dépend pas des conventions des hommes, elle est d'ordre supérieur et la volonté des parties est téméraire, quand elle cherche à la régler mieux que la loi ne l'a fait » (Troplong).

Toute cette argumentation n'est pas bien solide.

L'examen que nous avons fait de l'article 1581, sous le chapitre 1, § 2, a déjà fait tomber l'argument de texte qu'en tirait Troplong : cet article n'est que la confirmation d'un usage constant dans le Midi, et Duveyrier s'en autorisait, au contraire, pour reconnaître la validité d'une

stipulation de dot inaliénable, sous le régime de Communauté.

L'objection d'incompatibilité entre une clause de dotalité partielle et le régime de Communauté, n'est pas beaucoup plus sérieuse : l'argument serait décisif, si les stipulations envisagées portaient sur les mêmes biens, qui, de toute évidence, ne sauraient être soumis cumulativement aux règles de la Communauté et à celles du régime dotal, même partiel. Or, une distinction est toujours possible entre les divers éléments du patrimoine des époux : les uns sont propres, les autres communs : pourquoi, parmi les premiers, ne pourrait-on pas faire un lot et le stipuler dotal ou inaliénable : la liberté des conventions matrimoniales nous y incite, aucune prohibition n'existe ; il n'est écrit, en aucun article, que le régime des biens des gens mariés sera unique ; le régime adopté ne forme pas un bloc intangible, il ne s'impose pas nécessairement pour la totalité : il ne doit avoir rien de statutaire.

Nous ne voyons pas la contradiction qu'il peut y avoir dans un contrat de mariage, qui stipule comme régime principal la Communauté d'acquêts, avec, par dérogation, une clause dotalisant une partie des propres de la femme : il y a superposition de deux régimes, qui s'appliqueront tour à tour, chacun à leur heure ; leurs prescriptions s'exécuteront successivement et non simultanément.

Il est incontestable que les stipulations de dotalité touchent à la capacité de la femme, tout au moins quant

aux biens stipulés inaliénables, que cette capacité est d'ordre public et hors des conventions des parties.

• Les stipulations de dotalité ou d'inaliénabilité partielles ne portent aucune atteinte à ces principes, elles n'en sont que l'application stricte.

D'une part, la loi autorise la femme à stipuler dotaux tous ses biens présents et à venir, c'est-à-dire, à se rendre, relativement auxdits biens, totalement incapable.

D'autre part, les conventions matrimoniales sont libres.

En ne stipulant qu'une dotalité ou une inaliénabilité partielles, on ne fait qu'user en partie, des facultés légales ; on reste en deçà de son droit et n'est-ce pas le cas d'appliquer le vieil adage : « Qui peut le plus peut le moins » ? « La loi a tracé le cercle dans lequel s'exerce « l'autonomie de la volonté des contractants, et puisque « l'inaliénabilité s'y trouve comprise, il doit être permis « aux époux de la stipuler, quel que soit le régime auquel « ils entendent se soumettre » : (Bordeaux, 19 février 1857, *Sirey*, 57.2.673).

II. — Une autre opinion établit une distinction entre les régimes types : elle reconnaît que sous la Communauté et le régime exclusif de la Communauté, on peut dotaliser ou rendre inaliénables les propres de la femme, mais elle refuse formellement cette faculté, lorsque le régime de principe est une séparation contractuelle de biens, ou lorsqu'on prétend assujettir les parapherinaux d'un régime dotal.

C'est la doctrine de Bellot des Minières (*Traité du Con-*

trat de mariage, tome IV, p. 295) et qui paraît avoir les préférences de M. Lyon-Caen, en note du *Sirey*, 1876.2.66.

L'inaliénabilité ou dotalité, dit-on alors, ne peut frapper que les biens constitués en dot (Art. 1554).

Or, la loi ne reconnaît comme biens constitués en dot que ceux que la femme apporte au mari pour supporter les charges du ménage (Art. 1540). C'est donc plutôt l'intérêt de la famille que celui des époux que la loi prend en considération.

Quand il y a séparation de biens ou des paraphernaux, la femme n'apporte rien à son mari, elle conserve la propriété, la jouissance et l'administration de ces biens ; ne se trouvant pas dans les termes de la loi, elle ne saurait donc les stipuler inaliénables.

Cette opinion intransigeante repose sur une interprétation trop littérale du texte : la femme séparée de biens apporte toujours à son mari, sa quote-part contributive dans les charges du ménage soit, selon les conventions contenues à son contrat, soit, à défaut, jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus (Art. 1537). N'est-ce pas un apport, au sens de l'article 1540 ?

L'intérêt collectif de la famille est évident, puisqu'une partie des revenus doit nécessairement être affectée aux besoins du ménage et l'inaliénabilité sera une garantie de plus, bien vue de la loi. Une stipulation d'inaliénabilité, frappant les biens d'une femme séparée, ne serait d'ailleurs, au fond, qu'une application de l'article 1549, alinéa 3 : les biens sont dotaux (ou simplement inaliénables),

mais la femme touchera librement les revenus non affectés aux besoins de la famille.

C'est également le cas, lorsque des biens ont caractère de paraphernaux et ont été déclarés inaliénables : ce ne sont que des biens dotaux, sur lesquels la femme s'est réservé la faculté de l'article 1549, alinéa 3.

Enfin, lorsque des gens mariés sous le régime dotal sont séparés judiciairement de biens, l'inaliénabilité subsiste intégralement : tous les biens dotaux sont devenus des paraphernaux inaliénables ; la loi ne saurait prohiber ce qu'elle même organise et ordonne.

III. — Il est un auteur, Marcadé, qu'on a placé sur le même plan que Battur et Troplong (MM. Aubry et Rau, tome V, § 504, note 7 ; M. Planiol, tome III, n° 804, p. 18), on l'a présenté comme adversaire des combinaisons du régime et notamment des stipulations l'inaliénabilité partielle dans les régimes de Communauté.

C'est plutôt un interprète trop stricte de l'article 1392, il scrute les formes des stipulations envisagées. Sur le principe, il en admet la validité, mais sur ses applications, sur ses conditions de validité, il est d'un formalisme exagéré : il n'admet qu'une soumission expresse au régime dotal et il tient aux termes mêmes, sans lesquels il y a, dit-il, ambiguïté et violation de l'article 1392.

Les textes rapprochés de sa dissertation feront voir qu'il ne s'en tient qu'à la forme, mais qu'au fond, il admet l'entière liberté des parties.

« C'est chose d'intérêt général, écrit Marcadé, et d'or-

« dre public que l'inaliénabilité des biens et leur main-
« tien dans la libre circulation et l'on ne peut dès lors
« y déroger que dans les cas et sous les conditions fixés
« par la loi. Or, d'une part, la loi n'admettant ici l'ina-
« liénabilité que pour les biens de la femme seulement
« et seulement sous le régime dotal, on ne peut donc
« jamais stipuler efficacement l'inaliénabilité des biens
« de la femme, autrement qu'en se soumettant à la dota-
« lité, de même, qu'on ne pourrait jamais, sous quelque
« régime que ce fût, stipuler efficacement l'inaliénabi-
« lité des biens du mari. »

Dans ce texte, Marcadé paraît dire que seul le régime dotal peut créer l'inaliénabilité, que sous un autre régime toute stipulation, tendant à l'établir, serait inefficace, mais à cet égard, il s'explique plus nettement : « Si les futurs
« époux peuvent, écrit-il, adopter tel des divers régimes
« qu'il leur plaira, ils peuvent aussi combiner plusieurs
« de ces régimes, en prenant l'un pour base de leur asso-
« ciation et en y ajoutant une ou plusieurs règles em-
« pruntées à un autre. Ainsi, de même qu'ils peuvent
« tout en adoptant le régime dotal y joindre la petite
« communauté réduite aux acquisitions qui se font pen-
« dant le mariage et qu'on appelle société d'acquêts (Ar-
« ticle 1581), de même ils pourraient, en adoptant prin-
« cipalement le régime de la Communauté, soumettre au
« régime dotal les biens propres de la femme. Dans
« les deux cas, il y aura coexistence du régime dotal et
« du régime de la Communauté.

« Et, bien entendu, cette adoption partielle et secon-

« daire sera soumise aux mêmes règles que son adoption
« complète, c'est-à-dire, qu'elle devra être expresse, mais
« sans qu'il y ait nécessité de la faire en tels termes plu-
« tôt qu'en tels autres » (*Explication théorique et pra-
tique du Code Napoléon, Commentaire de l'article 1393,*
tome V).

Il insiste même davantage et vise spécialement la simple inaliénabilité, dont il tire les conséquences logiques :

« De même que les époux peuvent ne prendre du ré-
« gime dotal que l'inaliénabilité des immeubles de la
« femme, en se soumettant à la Communauté, pour le
« reste, ils peuvent...

« Dans ce cas, les immeubles de la femme ne prenant
« de la dotalité que le seul caractère d'inaliénabilité res-
« teraient soumis sous tout autre rapport aux règles ordi-
« naires : ils seraient prescriptibles et leurs actions péti-
« toires n'appartiendraient pas au mari, mais à la
« femme... »

On ne saurait être plus explicite et Marcadé, d'accord avec la très grande majorité des auteurs et la jurisprudence, admet la validité des stipulations accessoires de dotalité ou d'inaliénabilité, sous tous les régimes ; les objections, qu'on a pu y faire, ont été étudiées, elles ne doivent pas, ainsi qu'on l'a vu, nous impressionner et nous sommes en droit de conclure que sous tous les régimes il est permis de dotaliser, ou de stipuler inaliénable, une portion, ou même la totalité de certains biens appartenant aux époux (les propres de la femme).

§ 2. — Dotalité ou inaliénabilité partielles sous le Régime dotal.

Le régime de principe est le régime dotal, avec constitution en dot par l'épouse de tous ses biens meubles et immeubles présents et à venir. Par une clause expresse, on soustrait aux règles dotales telle quotité ou telle nature de biens, ou telle somme à prendre sur telle catégorie de biens. On les stipule aliénables, sans emploi ni remploi : les tiers, explicitement déchargés de toute responsabilité, n'ont aucune justification à exiger.

La stipulation doit être très explicite et les termes mêmes du contrat déterminent l'étendue de la dérogation, que la jurisprudence, interprète restrictivement : la faculté d'aliéner n'implique pas celle d'hypothéquer, celle de vendre ne permet pas d'échanger, la libre disposition des immeubles ne lève pas l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Afin de réaliser une dotalisation partielle, il faut donc que la disponibilité complète d'une partie des biens dotaux, soit réglée, sans ambiguïté possible. Les principes du régime dotal sont, en effet, pour ainsi dire, latents : au premier doute, ils réapparaîtront et serviront à interpréter toute clause ambiguë, dont les tiers, en traitant avec les époux, ne sauraient, sans imprudence, se contenter.

La formule usuelle est d'ailleurs explicite, mais, remarquons-le tout de suite, elle ne met pas la femme do-

tale, même à l'égard de ses biens stipulés disponibles dans la situation de la femme commune, à cause précisément de l'interprétation restrictive, qu'elle subit nécessairement : si l'inaliénabilité n'est plus de l'essence de la dot, elle est au moins de sa nature et à ne consulter que l'intention probable des parties, on doit plutôt supposer qu'elles ont adopté le régime dotal avec l'inaliénabilité du fonds dotal : *In ambiguis pro dotibus melius est respondere*. Le libellé courant est très absolu : Malgré l'adoption « du régime dotal et par dérogation formelle à ce régime, la future épouse se réserve expressément le « droit, avec la seule autorisation de son mari et sans « aucune formalité de justice, de vendre, échanger, liciter, partager, donner, hypothéquer ou aliéner de toute « autre manière ses biens dotaux mobiliers présents (par « exemple) et d'en disposer de la façon la plus absolue, « sans être tenue envers les tiers, à aucune justification « d'emploi ou de remploi. »

La stipulation d'aliénabilité de la dot mobilière peut paraître inutile, d'après la jurisprudence, qui admet que le mari en est le seul maître : il peut, en principe, en opérer le transfert et l'aliénation sans le concours de sa femme, mais toujours, le contrat de mariage, en stipulant le régime dotal, porte que la future épouse se constitue en dot tous ses biens meubles et immeubles présents et à venir (par exemple) qu'en conséquence, ils seront dotaux et comme tels inaliénables (ou soumis à emploi et remploi, ainsi qu'il est, de beaucoup, le plus souvent stipulé). La clause d'aliénabilité dé-

roge à cette dotalisation, elle est utile pour lever toute incertitude, et même nécessaire pour donner action aux créanciers de la femme sur ses meubles ; pour certains auteurs elle serait suffisante pour valider les conventions sur l'hypothèque légale de la femme.

Dès lors, le patrimoine des époux se compose des biens du mari, libres sauf l'effet de l'hypothèque légale de la femme, des biens, s'il y a lieu, de la société d'acquêts, et enfin des biens de la femme, mais ceux-ci se divisent en biens dotaux, soumis aux règles du régime dotal, les autres sont soustraits partiellement à l'application de ces règles.

Il est à remarquer que la capacité exigée de la future épouse pour une telle stipulation est celle de droit commun : une jeune fille mineure, assistée des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage (Art. 1398), pourra donc stipuler l'aliénabilité partielle de sa dot et se réserver la faculté de faire toutes conventions sur son hypothèque légale : l'article 2140, qui exige la majorité, ne vise que l'affranchissement conventionnel des biens du mari.

Quels sont les effets de telles stipulations ?

Durand le mariage, les biens réservés libres sont aliénables dans les termes du contrat de mariage, et suivant les modalités, qu'il a souverainement réglées, les autres biens suivent, sauf dérogation expresse, les prescriptions du Code civil.

Le mari conserve la jouissance et l'administration de tous les biens, il possède seul les actions possessoires et

pétitoires afférentes aux biens dotaux et aliénables, conformément à l'article 1549, alinéas 1 et 2.

Tous les avantages que la loi accorde à la femme mariée sous le régime dotal lui sont intégralement conservés : présomption de paiement de la dot, lorsque le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes (Art. 1569) ; option accordée par l'art. 1570, alinéa 2 ; dispense de rapport dans le cas de l'article 1573.

En un mot, le régime dotal règle tous les effets, sauf les dérogations expresses du contrat de mariage, et les conséquences nécessaires, qui en découlent.

Lors de la liquidation, quel que soit l'événement qui y donne lieu, les biens dotaux sont régis par le régime dotal ; les biens stipulés aliénables et se retrouvant font l'objet d'une reprise en nature ; ceux aliénés, mais employés conformément à l'article 1435, la femme exerce la reprise des biens subrogés. Enfin, si les biens ont été aliénés sans emploi, la femme a simplement droit à la récompense des prix dont elle se trouve créancière sur la société d'acquêts et subsidiairement sur les biens personnels de son mari.

Elle a pour garantie son hypothèque légale prenant rang selon la jurisprudence, au jour du mariage, par application de l'art. 2135, 2°, alinéa 1^{er}. (C'est un des avantages exorbitant reconnu par les arrêts à la femme dotale, malgré les résistances de la doctrine. Planiol, II, n° 3.124 et sq).

Ainsi, la femme devenue créancière d'une partie de ses reprises n'a, à l'encontre de son mari, pour toute

garantie, que son hypothèque légale ; lui sera-t-il permis, au cours du mariage, d'en disposer, d'en faire renonciation, subrogation ou cession ?

La question fut controversée : c'est le plus souvent une question d'espèce et de fait ; à défaut, cependant, d'une clause expresse l'autorisant, la femme dotale, n'ayant fait disparaître que partiellement cette dotalité, reste incapable de nuire à l'exercice de ses reprises et toute convention amenant ce résultat doit être déclarée nulle. La faculté, disait-on, d'aliéner que la femme s'est réservée expressément emporte l'inaliénabilité dotale ; la disponibilité des biens implique, dans la même mesure, la libre disposition de l'hypothèque légale. Cette opinion n'a pas prévalu : la Cour de cassation (Ch. civ. du 19 novembre 1888, Dalloz, 1890, 1.55) l'a décidé, implicitement, dans l'espèce suivante : une femme mariée sous le régime dotal se réserve expressément la faculté de donner mainlevée de son hypothèque légale, au profit des tiers qui traiteraient avec son mari : elle ne saurait céder ni son rang ni ses reprises. « Attendu que s'il est permis aux
« époux mariés sous le régime dotal de modifier, par
« leurs conventions matrimoniales, les règles auxquelles
« ce régime est soumis et de limiter dans certaines con-
« ditions le principe d'inaliénabilité, les exceptions et mo-
« difications introduites dans le contrat doivent être ex-
« pressément restreintes aux cas déterminés ; qu'en de-
« hors de ces exceptions, les principes du régime dotal
« et de l'inaliénabilité de la dot reprennent toute leur
« force et leur autorité. »

Déjà la Cour de Cassation (4 juin et 2 juillet 1866, Dalloz, 66.1.321) avait décidé que le droit qu'une femme dotale s'est réservé d'échanger, hypothéquer ou aliéner, sans emploi, ses biens dotaux, ne lui donne pas celui de céder ses reprises contre son mari, avec subrogation à l'hypothèque légale, qui y est attachée.

« La faculté laissée à la femme de céder ses reprises
 « ou de renoncer à son hypothèque légale irait directe
 « ment contre le but du régime dotal, dont elle serait en
 « quelque sorte la négation. Cette faculté ne saurait donc
 « être considérée comme comprise dans celle d'aliéner les
 « biens dotaux ou comme en découlant par voie de con-
 « séquence. Il faudrait pour admettre la réserve de cette
 « faculté, une clause spéciale et formelle » (Aubry et
 Rau, tome V, § 537, note 65). M. Guillouard, tome IV,
 n^o 1.949, soutient la même thèse : « Le sens naturel des
 « expressions « aliénation de la dot », écrit-il; n'éveille
 « pas l'idée d'une cession des reprises dotales de la fem-
 « me, ou d'une renonciation à son hypothèque légale. »

A fortiori, lorsque la dotalité n'est que partiellement restreinte, toute convention sur l'hypothèque légale de la femme doit être déclarée nulle, à défaut de stipulation expresse l'autorisant.

Ces stipulations, qui créent une dotalité partielle par suppression de quelques unes des entraves, produites par le régime dotal pur, ont-elles besoin d'être justifiées quant à leur validité ? Le principe de liberté qui régit les conventions matrimoniales est l'argument topique : il est, en effet, incontestable que les époux, qui pouvaient reje-

ter intégralement le régime dotal, peuvent en réduire la gêne et les restrictions. Le législateur ne peut voir qu'avec faveur le régime adopté se rapprocher du régime de Droit commun, celui qui fait les biens libres, facilement transmissibles, sans piège pour les tiers.

Les temps ne sont plus, où il importait à l'Etat que les dots soient sauves à tout prix.

Ainsi que l'écrivent MM. Aubry et Rau, tome V, note 25, sous le § 502 : « Le principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux de la femme mariée sous le régime dotal, principe qui, du moins dans certains pays de droit écrit, était considéré comme une disposition d'ordre public, n'a pas le même caractère sous notre législation actuelle. »

Aujourd'hui, l'inaliénabilité des biens dotaux n'est plus que le résultat d'une convention parfaitement libre, de la part des futurs époux et dont ils peuvent modifier les effets comme ils l'entendent.

§ 3. — Des clauses de dotalité ou d'inaliénabilité partielles sous les autres Régimes.

Ainsi que nous l'avons vu sous le § 1^{er} du présent chapitre, sous tous les régimes, les stipulations de dotalité ou l'inaliénabilité partielles sont valables et peuvent être légitimement insérées ; mais la licéité de ces clauses n'est pas absolue, elle dépend de certaines conditions que nous allons examiner.

La première question qui se pose est celle de savoir quels biens peuvent être assujettis.

I

QUELS BIENS PEUVENT ÊTRE FRAPPÉS DE DOTALITÉ OU D'INALIÉNABILITÉ PARTIELLES ?

A. — *Biens du Mari.*

Ces clauses, qu'elles tendent à créer, soit une dotalité partielle, soit une simple inaliénabilité ne sauraient porter sur les biens du mari.

La libre disposition des biens, en effet, intéresse au premier chef l'ordre public ; la faculté de transmettre son droit de propriété ne doit connaître d'autres entraves que celles exprimées par une loi expresse : les conventions privées et la seule convenance des parties ne peuvent, par leur simple jeu, mettre quoi que ce soit hors du commerce, sans la permission formelle de la loi.

« Le propriétaire peut conserver, il peut s'abstenir
« d'aliéner, la prudence peut le lui conseiller, mais il
« ne peut pas, à l'avance, se lier les mains et placer le
« bien en dehors de la circulation et du commerce. »

(Note de M. Labbé, *Sirey*, 1887.1.401).

Le principe est incontestable : un bien ne peut être stipulé inaliénable, que si la loi le permet expressément : la libre disposition des biens est l'attribut essentiel du droit de propriété : la disponibilité en est l'élément pre-

mier : « La propriété est le droit de jouir et de disposer
« des choses de la manière la plus absolue » (Art. 544).

Or, on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public (Article 6).

Pour le mari, l'état de mariage n'implique aucune sujétion, aucune soumission ni de sa personne, ni de ses biens ; comme disait un vieux brocart normand : « c'est l'homme qui se bat et conseille ».

Il n'a donc, du fait du mariage, besoin d'aucune protection spéciale : une stipulation d'inaliénabilité et *a fortiori* de dotalité, frappant ses biens, ne serait admissible qu'en présence d'un texte catégorique.

L'exemple de la femme ne saurait être un argument ; sans prendre en considération le vieux préjugé du droit romain de l'*imbecillitas sexus*, il est évident que la situation de la femme mariée est toute de dépendance : en fait sa personne et ses biens sont à la disposition de son mari : le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari (art. 213 et 217) ; la femme est obligée d'habiter avec le mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider (art. 214) ; la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari (art. 215). Telle est la loi civile, et les mœurs, bien loin de l'atténuer, l'accroissent.

Pour ces motifs, la loi autorise des mesures de protection, exorbitantes du droit commun ; elle permet de protéger très sérieusement la femme contre ses propres entraînements, la mauvaise gestion et l'impéritie possibles du mari.

Pour celui-ci rien de semblable : il reste, en se mariant, son maître, devient chef nécessaire du ménage, prend en mains l'administration des deux patrimoines ; la loi lui donne des pouvoirs étendus sur la personne de la femme et des enfants.

Ne serait-ce pas bouleverser l'ordre social et bien contradictoire que de lui permettre de restreindre conventionnellement les responsabilités que la loi lui a imposées, de se mettre sous le gouvernement de sa femme, de s'interdire lui-même ?

Toute clause, qui tendrait à restreindre les pouvoirs de disposition du mari sur ses propres biens, doit être de nul effet.

La Cour de Cassation (Chambre des requêtes, 30 novembre 1886, *D.* 87.1.49 ; *S.* 87.1.401), a cependant validé une telle clause, qui mettait, en fait, le mari dans l'impossibilité de disposer librement d'une partie importante de son patrimoine (la totalité de sa dotation en mariage).

Par un mélange subtile des règles de l'indivision et de celles du emploi, on était arrivé à ce résultat que le mari, copropriétaire avec sa femme d'un immeuble, ne pouvait en disposer qu'en obtenant le consentement indispensable de celle-ci, et qu'en remployant immédiatement en immeubles le prix obtenu : la part du mari aurait été stipulée dotale et aliénable qu'à charge de emploi, le résultat pratique n'aurait guère été différent : il y aurait même gagné, je pense, de pouvoir se passer du consentement de sa femme !

Une telle clause ne pouvait être que radicalement nulle ; elle fut cependant validée.

L'espèce était la suivante : le régime de principe était la Communauté de biens réduite aux acquêts. Parmi les propres, un capital de 300.000 francs fourni par chacun des époux pour moitié (moitié comprenant tous les biens présents du futur époux) fut destiné, par une clause spéciale, à l'achat d'un immeuble, avec stipulation que la part indivise de la femme serait dotale et que l'immeuble, ainsi acquis, ne serait aliénable qu'à charge d'un emploi en immeuble de valeur au moins égale.

Durant le mariage, le mari et la femme étaient donc copropriétaires d'un immeuble propre, indivis par convention, inaliénable en totalité sauf emploi, les revenus dudit immeuble tombant en communauté ; il semble bien qu'un tel résultat était illicite par violation des articles 544, 815 et 1.388.

Le mari demandait la licitation de l'immeuble, offrant le emploi de la part dotalisée de la femme, mais se refusant à y joindre la sienne, dont il entendait conserver la libre disposition ; il prétendait donc que l'indivision, illimitée de durée était contraire à l'article 815, auquel il n'avait pu valablement déroger, et que la stipulation d'inaliénabilité à charge de emploi frappait ses biens d'une quasi-dotale, à laquelle il n'avait pu les soumettre.

La clause litigieuse avait donc combiné deux stipulations différentes, mais produisant des effets simultanés :

une convention d'indivision et une inaliénabilité conditionnelle.

Le rapporteur à la Cour de Cassation, M. Ballot-Beaupré, les examina successivement.

Sur la clause d'indivision, il présenta de subtiles considérations : il compare la stipulation critiquée à ce qu'aurait pu convenir deux tiers quelconques, formant un contrat de société : la mise en commun de la jouissance d'un immeuble indivis : l'art. 815 eût été inapplicable, sans cela, il n'y aurait pas de société possible ; car, en thèse générale, cet article ne vise que les indivisions de fait, nées sans le consentement des indivisaires et sans but commun : il ne doit, en un mot, régir que les indivisions *sine affectu societatis* ; les époux, dès lors, sont mal fondés à en demander l'application : par contrat, ils ont convenu de mettre en commun la jouissance d'un immeuble indivis, ils ont fait ce que deux personnes quelconques auraient pu valablement stipuler : ils doivent donc exécuter leur convention et le mari ne peut demander la licitation : « Nous déclarons, dit-il, ne pas comprendre pourquoi il serait interdit aux « époux de stipuler entre eux l'indivision relativement « à un immeuble propre, dont les revenus sont en communauté, alors que la clause serait obligatoire dans « une société ordinaire où l'apport consisterait en la « simple jouissance d'une chose, dont la propriété serait « indivise. »

Il est incontestable que l'article 815 ne s'applique ni aux sociétés ordinaires ni à cette société *sui generis*, la

Communauté entre époux ; ce n'est pas la question qui est en jeu : en dehors des biens communs, les époux ont conservé un patrimoine propre, dans lequel se trouve la nue propriété de l'immeuble indivis, dont la jouissance appartient à la Communauté, représentée par le mari.

C'est cette nue propriété qui a été stipulée indivise indéfiniment, convention prohibée par l'article 815 : « Nul
« ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision
« et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant
« prohibitions et conventions contraires. On peut cepen-
« dant convenir de suspendre le partage pendant un temps
« limité : cette convention ne peut être obligatoire au-
« delà de cinq ans ; mais elle peut être renouvelée. »

Il y a, en effet, sur l'immeuble indivis deux droits à considérer : un droit de jouissance, mis seul en communauté et par conséquent à l'entière disposition du mari (Art. 1388 et 1421) ; un droit de nue propriété, stipulé pour une durée illimitée indivis, et en outre, resté propre à chacun des époux. Ceux-ci n'ont pu convenir une indivision indéfinie, puisque la loi n'autorise cette stipulation que pour cinq ans.

L'existence de la Communauté ne change rien à la chose : en demandant l'application de l'article 815, ce n'est pas le partage de la Communauté qui est visé, mais celui de la nue propriété indivise d'un bien propre : « L'associé, dit M. Poncet, en note au *Dalloz*, n'est pas
« dépouillé du droit de disposer de la nue propriété de
« l'immeuble, dont il n'a apporté que la jouissance à
« la société, il peut la vendre, l'hypothéquer et il s'en

« suit, semble-t-il, que lorsque plusieurs personnes co-
« propriétaires d'un immeuble ont formé entre elles une
« société à laquelle elles n'ont apporté que la jouissance
« de cet immeuble, elles peuvent demander le partage de
« la nue propriété, de même qu'elles pourraient deman-
« der le partage de la nue propriété d'un immeuble, dont
« l'usufruit appartiendrait à un tiers. »

La part dotalisée et indivise de la femme est en principe inaliénable, mais les dispositions de l'article 1558, alinéa 6, en rendent la licitation possible, en dehors des termes du contrat de mariage.

Nous sommes donc en droit de conclure que le mari était fondé à demander la licitation de l'immeuble dont une indivision, illimitée en durée, n'avait pu être valablement stipulée.

Nous avons raisonné, en assimilant l'association conjugale à la société ordinaire : cependant, c'est erroné : le régime des époux présente bien quelques analogies, mais l'ensemble en est fort différent.

La loi règle et organise minutieusement le régime des époux, ses prescriptions forment un tout complet, qui se suffit à lui-même, et la liberté laissée aux époux ne leur permet pas cependant de déroger aux dispositions prohibitives du Code (Art. 1388). Les articles de droit commun, 1166, 1855, 1865, 1869, sont notamment et, de toute évidence, inapplicables ; d'un autre côté, le contrat de société implique une égalité de droits, contraire à l'institution du mariage et à l'esprit des prescriptions, qui régissent les époux, aussi, selon l'opinion générale, une so-

ciété ordinaire entre époux est-elle nulle : toute clause, qui tend à établir une telle société, est prohibée.

Quant à la clause d'aliénabilité à charge de emploi, M. Ballot-Beaupré la justifie très simplement : la femme est copropriétaire de l'immeuble ; en vertu de l'article 1428, son consentement est nécessaire pour l'aliéner ; elle a pu valablement subordonner ce consentement à certaines conditions, notamment à l'obligation pour son mari, copropriétaire, de remplacer l'immeuble indivis par un autre immeuble également indivis et de même valeur : le respect dû aux conventions librement débattues oblige le mari. N'est-ce pas, d'ailleurs, la situation de l'associé, qui pour aliéner le fonds commun ; doit avoir le mandat, ou l'assentiment spécial de ses co-associés ; or, ils peuvent poser comme condition à ce consentement, telle sauvegarde, qui leur convient, le emploi, par exemple, du fonds aliéné.

Il est à remarquer que l'immeuble n'était commun que quant à la jouissance ; la nue propriété était propre et indivise, susceptible de licitation.

Donc l'obligation de emploi total a pour résultat de priver le mari de la libre disposition de sa part et (comme chef de la Communauté) de la jouissance de la part de la femme ; il lui faut le consentement de sa femme, qui même ne peut le lui accorder que s'il remploie la totalité de l'immeuble. Au moyen de la stipulation litigieuse, « la femme a conquis le droit de participer à la délibération, qui décidera du placement des fonds provenant de l'apport des deux époux et formant la dotation du

« mariage » (Labbé). Elle porte atteinte aux droits du mari, comme chef de la Communauté et à la puissance maritale.

Il est évident que la part du mari n'est pas, à proprement parler, dotale. Les engagements du mari sont valables et ses créanciers possèdent sur cette part les droits ordinaires : elle répond donc de ses obligations, et est susceptible d'hypothèque, sauf l'effet toutefois des articles 883 et 2125, alinéa 1^{er}.

Mais combien aléatoires seront ces droits : durant le mariage, aucune exécution ne sera possible, il faudra que les créanciers attendent la dissolution, peut-être éloignée, de la Communauté ; combien, alors, la fraude sera aisée contre eux ; si, en principe, la part du mari n'est pas inaliénable, en fait, elle échappera, pendant le mariage, à toute poursuite des créanciers ; pour eux, il est alors aussi insolvable que s'il ne possédait aucun bien ; quel crédit une telle personne trouvera-t-elle ?

Si l'on acceptait la solution de la Cour de Cassation, toute stipulation frappant les biens du mari d'inaliénabilité devrait logiquement être validée : « L'indisponibi-
« lité gagne du terrain, elle passe de la fortune de la
« femme à celle du mari, elle n'atteint que les immeu-
« bles rendus indivis, entre le mari et la femme, mais
« la barrière est abattue, où s'arrêtera l'extension ? »
(Labbé, *Sirey*, 87.1.401).

Une jurisprudence, bien assise (Planiol, tome III, p. 263, n° 1519, 5^e éd.), étend encore à certains biens du mari l'inaliénabilité dotale : ce sont les revenus des biens

dotaux, frappés, par les arrêts, d'indisponibilité, dans la mesure des besoins du ménage.

C'est une extension abusive de l'inaliénabilité et une exagération de son principe.

Pour justifier ses solutions, la jurisprudence argumente des articles 1540 et 1554 : la dot constituée est inaliénable pour subvenir aux charges du ménage, les revenus sont donc, dans cette mesure, indisponibles aux mains du mari, qui ne gagne que l'excédent.

Cependant, les revenus des biens dotaux sont acquis au mari, dès leur échéance, il en devient propriétaire : les fruits sont siens et tombent dans son domaine ; les créanciers du mari devraient donc avoir action sur cette fraction de son patrimoine, comme sur le reste ; d'autre part, la distinction établie est incertaine et une source d'erreurs ; les besoins du ménage sont susceptibles de plus ou de moins ; l'excédent, seul disponible, est donc variable et inconstant : d'où une incertitude préjudiciable au crédit du mari, et par conséquent, à la famille, qu'on entend protéger.

Une telle jurisprudence mériterait de changer : les expressions absolues des arrêts en laissent peu d'espoir ; ils affirment, comme vérité indiscutable, que « le principe de l'inaliénabilité protège, non seulement le capital dotal, mais encore les revenus nécessaires aux besoins de la famille » (Cour d'Aix, 6 janvier 1890, *Daloz*, 91.1.486).

Nous concluons que directement ou indirectement les biens du mari, en capitaux et revenus, ne sauraient être

frappés, dans un contrat de mariage, soit de dotalité, soit d'inaliénabilité partielles : tout emprunt, à leur égard, au régime dotal, est nul.

B. — *Biens de la Communauté.*

L'article 1388 est impératif : « Les époux ne peuvent « déroger aux droits... qui appartiennent au mari comme chef... » Toute clause qui restreint les pouvoirs du mari, sur les biens communs, est nécessairement nulle : une stipulation de dotalité ou d'inaliénabilité, les frappant, aurait évidemment ce résultat. On ne peut donc, durant le mariage et la Communauté, grever les biens communs, soit de dotalité soit d'inaliénabilité. Tel est le principe, il est toutefois plusieurs questions à examiner.

Lorsqu'il y a séparation judiciaire de biens, l'inaliénabilité des biens dotaux survit au régime dotal : *Pendant le mariage* les immeubles dotaux ne peuvent être aliénés (Art. 1554) comme conséquence, la femme reste incapable de s'obliger sur sa dot ; il y a, du fait de la séparation judiciaire, simplement perte pour le mari, de ses pouvoirs d'administration et de jouissance : il y a changement d'administrateur. Dès lors, envisageant cette hypothèse, ne pourrait-on pas valablement stipuler que les biens revenant à la femme, dans la liquidation de la Communauté d'acquêts, seront dotaux ou inaliénables ? Ils se trouveraient dans la situation des biens recueillis par succession lorsqu'il y a, sous le régime dotal, constitution en dot des biens à venir : même recueillis après la sépa-

ration judiciaire, ces biens nouveaux sont en effet, dotaux, la part d'acquêts, revenant à la femme, ne serait-elle pas dans la même situation ?

Les cas pratiques doivent être assez rares, la femme ne se décidant, le plus souvent, à demander la séparation de biens que lorsque la déconfiture du mari est notoire, que la Communauté obérée ne présente plus guère d'actif, et est même insuffisante pour payer les reprises de la femme.

On doit refuser à la femme la faculté de frapper d'inaliénabilité, pour l'avenir, ses acquêts : toute clause, dotalisant ou déclarant inaliénables les acquêts attribués à la femme, lors de la liquidation de la Communauté, durant le mariage, est de nul effet : il y a contradiction flagrante entre le fait d'accepter la qualité de commune en biens, et celui, par le même acte, de faire ces acquêts inaliénables : la femme, commune définitivement, consolide en quelque sorte, la communauté et ses principes essentiels d'aliénabilité, de disponibilité, elle ne peut, de toute évidence, y contredire par le même acte ; pour les mêmes biens, elle ne saurait être commune et dotale. Par l'effet déclaratif du partage, la femme est censée avoir toujours eu la propriété de ses acquêts, du jour de leur entrée dans la Communauté : elle ne peut les conserver qu'avec leur caractère intrinsèque d'aliénabilité, qu'ils avaient dès l'origine : le partage ne saurait produire une sorte d'intervention : aliénable avant, inaliénable après ; en outre, quelle source d'erreur pour les tiers, infailliblement portés à considérer ces acquêts comme disponibles aux mains des époux !

Enfin, le régime de la séparation de biens est instable, susceptible de disparaître : il répond à un besoin, peut-être momentané, et les époux ont la faculté de rétablir leur communauté primitive (Article 1451), il serait dès lors étrange et combien inextricable pour les tiers, de voir les biens d'acquêts, tombés au lot de la femme devenir, par la séparation judiciaire de biens, inaliénables, puis rétroactivement redevenir disponibles ; que deviendrait le principe capital de l'incommutabilité des conventions matrimoniales ? Le régime des biens serait soumis au bon plaisir et à la fantaisie des époux. .

La comparaison avec les biens à venir de succession, donation ou legs est trompeuse : ceux-ci, en effet sont dotalisés par le contrat de mariage ; recueillis, même après la séparation judiciaire de biens, ils seront encore dotaux ; mais la Communauté rétablie (Art. 1451), à la différence des biens d'acquêts, ils ne cesseront pas d'être inaliénables : leur dotalité persistera immuablement. Jamais il ne se produira cette alternance, au gré des époux, de dotalité et de disponibilité : le régime est fixé une fois pour toutes.

La Cour de Cassation, par arrêt du 29 juin 1847 (*Dalloz*, 1847.1.295) a affirmé l'illégalité des stipulations dotalisant la part d'acquêts attribuée à la femme et les considérants de l'arrêt ont une portée générale : une femme, mariée sous le régime dotal avec société d'acquêts, puis séparée de corps, prétendait que son contrat de mariage, dotalisant « tout ce qu'elle recueillerait par la suite, tant « en meubles qu'immeubles par succession, donation,

« legs ou autrement », sa part d'acquêts se trouvait dotalisée, qu'en conséquence les formes d'aliénation devaient être celles spécifiées par l'article 1558 (formalités, qui n'avaient pas été remplies lors de la licitation des acquêts, ce qui entraînait, aux dires de la femme, la nullité de la licitation)

La Cour de Cassation rejeta ces prétentions, confirmant les jugement et arrêt du Tribunal et de la Cour de Rouen : « Attendu, disait le Tribunal, sur la question qui domine toutes les autres, celle de la prétendue dotalité des biens et notamment de l'immeuble provenant de la société d'acquêts, que, sans doute, la dot peut comprendre par une stipulation expresse, non seulement les biens présents, mais les biens à venir et à quelque titre qu'ils adviennent à la femme, que, d'un autre côté, tout en adoptant le régime dotal, elle peut contracter une société d'acquêts, mais qu'il ne suit nullement de cette double stipulation que par biens à venir et prenant le caractère dotal, la femme ait pu entendre et la loi permettre qu'elle entendit, même ceux recueillis uniquement dans les bénéfices, dans la liquidation de cette société... Attendu que rien ne serait plus bizarre qu'une propriété de ce genre considérée comme dotale seulement à partir de l'acceptation de la Communauté et qui jusque-là aurait incontestablement appartenu à cette communauté, à son régime, qui pourrait même et nécessairement y être replacée...

« La prétention de la demanderesse, dit la Cour de Cassation, de soumettre à la dotalité des immeubles ac-

« quis pendant sa durée et pour le compte de la société
« d'acquêts et ayant ainsi définitivement acquis la na-
« ture de biens communs, tendrait précisément à con-
« tredire la clause relative à ladite société, à changer, par
« le fait des époux (leur séparation de biens) une clause
« substantielle de leur contrat de mariage, ce qui ne se-
« rait pas moins contraire à l'essence du régime dotal
« qu'à celle du régime de la Communauté... »

Les conclusions de M. le Conseiller Rapporteur Félix Faure, renforcent ces « attendus » de l'arrêt : il trouve à juste titre, en effet, que la clause dotalisant pour l'avenir les acquêts revenant à la femme aussi peu utile à la femme que bizarre et dangereuse pour les tiers. « Inutile, « écrit-il, car les entraves du régime dotal paraissent « n'avoir été introduites que dans l'intérêt de la femme « et dans un esprit de méfiance contre le mari, or, l'ef- « fet de cette clause serait, tant que l'administration du « mari existerait, de lui laisser la libre disposition des « immeubles, dépendant de la société d'acquêts et aussi- « tôt que l'administration du mari aurait cessé, pour « faire place à celle de la femme, ce serait alors seu- « lement que celle-ci subirait toute la gêne de la « dotalité. Bizarre et dangereuse pour les tiers, car ce « serait une sorte de dotalité intermittente dépendant « du caprice des époux, qui pouvant faire cesser une sé- « paration de biens, qui aurait amené le régime dotal, « replaceraient ainsi, presque à leur gré, les immeubles « sous le régime de la Communauté ou sous le régime « dotal, au grand détriment des tiers, à qui la connais-

« sance du contrat de mariage ne suffirait plus pour savoir
« à quel régime sont soumis les immeubles de la femme. »

Au sujet des biens ameublis, la femme pourrait-elle se les réserver inaliénables ou dotaux ? Savoir si la femme peut en ameublissant un de ses immeubles, se réserver sur lui tel droit, qui lui convient, est une question fort controversée. Les auteurs sont divisés : les uns (Laurent, XXI, n° 125 ; Aubry et Rau, § 504, tome V, texte et note 3, p. 266-267) refusent toute valeur à la stipulation qui tend à restreindre les effets de l'ameublissement : interprétant littéralement les textes, ils soutiennent que les immeubles étant biens de Communauté et identiques aux conquêts, le mari peut les aliéner sans le concours de sa femme (Art. 1421) et que d'autre part l'article 1388 interdit toute dérogation aux pouvoirs que le mari détient en sa qualité de chef de la Communauté.

D'autres, à plus juste raison, reconnaissent la validité de telle stipulation : la femme, dit-on alors, pouvait conserver propres des immeubles ; en les faisant entrer dans la Communauté, elle augmente les pouvoirs légaux du mari, elle peut le faire à telles conditions, sous telles charges, dans telle mesure qui lui conviennent : en limitant le pouvoir de disposition du mari, la femme ne fait qu'user de son droit et qu'entrer imparfaitement ses immeubles dans la Communauté : l'ameublissement n'est alors que partiel, le transfert de propriété est incomplet, il y a en quelque sorte rétention aux mains de la femme d'un des attributs du droit de propriété (Guillouard, I, n° 118, p. 118).

Que soit valablement stipulé le concours nécessaire de la femme à la vente de ses immeubles ameublis, nous le pensons, la liberté des conventions matrimoniales en est la justification de principe : mais, pourrait-on aller plus loin et incidemment, mais en termes exprès, stipuler inaliénables ou même dotaux ces immeubles pseudo-conquêts ? A ce point de vue, il est évident qu'il paraît au moins bizarre de stipuler, d'une part, l'ameublement, c'est-à-dire, l'assimilation des immeubles de la femme à des conquêts de Communauté, en vue d'élargir les pouvoirs propres du mari, et d'autre part, de les rendre indisponibles. Une clause d'ameublement et une clause d'inaliénabilité frappant les mêmes immeubles, seraient donc, antinomiques et inconciliables. Les termes de la stipulation permettraient peut-être de découvrir l'intention des parties, mais elles ne sauraient s'exécuter simultanément, un choix devrait être fait, donnant la préférence, soit à l'ameublement, soit à la clause d'inaliénabilité, en interprétant cette dernière comme une clause implicite de réalisation.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 15 juillet 1902 (Dalloz, 1904, 1.353), paraît cependant admettre la combinaison des deux stipulations, l'inaliénabilité résultant d'une stipulation de reprise d'apport franc et quitte, en cas de renonciation, *expressément opposable aux tiers* (La critique de cet arrêt sera faite en examinant cette dernière clause).

« S'il est des cas, dit l'arrêt, où la clause de reprise d'apport franc et quitte, doit par une disposition expresse du

contrat de mariage être déclarée opposable aux tiers, c'est seulement lorsque la femme, contrairement aux règles ordinaires du régime sous lequel elle s'est mariée, entend se prévaloir de cette clause comme d'une stipulation de dotalité, soit pour faire annuler des aliénations ou des constitutions de droits réels, que son mari aurait consenties *relativement aux immeubles par elle apportés en communauté*, soit pour s'affranchir d'obligations qu'elle-même aurait personnellement contractées. »

Cette jurisprudence ne saurait être approuvée : la simple stipulation d'inaliénabilité sur des immeubles ameublés est, ainsi que nous l'avons dit, contradictoire ; elle ne remplit pas le plus souvent l'intention des parties, qui, au même instant, n'ont pu vouloir étendre les pouvoirs du mari et les restreindre jusqu'à les annihiler presque totalement ; l'inaliénabilité résultant d'une stipulation de reprise d'apport franc et quitte, en cas de renonciation est encore plus critiquable : elle établit une Communauté conditionnelle, purement potestative de la part de la femme (son acceptation ou sa renonciation à la Communauté).

Nous devons donc conclure que l'inaliénabilité ou la dotalité partielle ne saurait à aucun degré frapper les biens de la communauté ou de la société d'acquêts, soit pendant sa durée, soit après sa dissolution.

C. — *Biens de la femme.*

La protection énergique qu'organise le régime dotal a uniquement pour objet la fortune mobilière et immo-

bière de la femme, constituée en dot au mari, pour subvenir aux charges du ménage (Art. 1540) ; il n'y a donc que les biens de la femme, qui pourront être frappés d'inaliénabilité ou de dotalité partielle.

Nous avons déjà vu (Chapitre II, § 1^{er}) que ces stipulations sont valables sous tous les régimes, même pour les biens dont la femme conserve non seulement la propriété mais encore la jouissance et l'administration par suite soit, sous le régime dotal, d'une constitution partielle de dot, soit de l'adoption de la séparation de biens.

La femme, quel que soit son régime matrimonial, conserve propres certaines catégories de biens ou même leur totalité, en vertu de la loi pour les immeubles, ou par suite de convention : clauses expresses d'exclusion de la Communauté ou de réalisation, adoption d'un régime de séparation de biens.

Ces propres seuls peuvent être frappés d'inaliénabilité ou de dotalité partielle, puisque les autres biens, tombant, par définition, soit en communauté, soit aux mains mari, ne peuvent y être assujettis, ainsi qu'il a été établi aux paragraphes précédents.

Une stipulation de dotalité ou d'inaliénabilité implique donc, pour les meubles, soit une réduction de la Communauté aux acquêts, soit une exclusion ou réalisation partielle du mobilier composant les biens présents ou à venir de la femme.

Il est, toutefois, certains meubles, qui même exclus de la Communauté, ne sauraient être l'objet d'une inaliénabilité ou dotalité absolues, en raison de leur nature : ce

sont les meubles consommables par le premier usage et ceux destinés à être vendus ; ils appartiennent à la Communauté, qui en est, en quelque sorte, quasi-usufruitière, et débitrice de leur valeur : ils figurent dans le patrimoine de la femme comme créances sur la Communauté ; l'inaliénabilité ne pourra porter que sur cette créance, garantie seulement par l'hypothèque légale de la femme ; il est en effet, aujourd'hui, hors de doute que les reprises de la femme ne lui donnent qu'un droit de créance et non de propriété (Cassation, 16 janvier 1858, Dalloz, 58.1.15). Si on veut donner toute sécurité à la femme, il suffit de stipuler ces meubles inaliénables, sauf bon emploi obligatoire, ce qui fera la femme propriétaire des biens achetés en emploi et évitera l'application possible de l'article 1553.

Enfin, il est certains biens de la femme qui font l'objet fréquent d'une stipulation dont les difficultés et les controverses qu'elle a suscitées justifient l'étude : en cas de renonciation à la Communauté, la femme peut se réserver de reprendre tout ou partie de ce qu'elle y a apporté (Art. 1514) ; c'est donc un droit conditionnel de reprise que la loi autorise la femme à se conserver, est-il possible en outre, de le stipuler inaliénable ou dotal, par conséquent, opposable aux tiers ?

Cette stipulation, d'un usage courant, est connue sous le nom de clause de reprise d'apport franc et quitte en cas de renonciation.

*Clause de reprise d'apport franc et quitte
en cas de renonciation.*

Aux termes de l'article 1514 « la femme peut stipuler
« qu'en cas de renonciation à la Communauté, elle re-
« prendra tout ou partie de ce qu'elle y aura apporté, soit
« lors du mariage, soit depuis... »

« Dans tous les cas, les apports ne peuvent être repris
« que déduction faite des dettes personnelles à la femme
« et que la Communauté aurait acquittées. »

Plusieurs hypothèses sont à envisager :

I. — La future épouse s'en est tenue purement et simplement aux prescriptions de l'article 1514. Quelle est sa situation ?

Elle a fait un apport en Communauté, mobilier ou immobilier et elle s'est réservé la faculté, en cas de renonciation de le reprendre.

Durant la Communauté, l'apport est un bien commun, soumis aux règles de la Communauté, les pouvoirs du mari, notamment, sont ceux que la loi lui donne : il peut le vendre, l'hypothéquer, le grever de servitude, sans le concours de la femme (Art. 1421).

Lors de sa dissolution, la Communauté étant déficitaire, la femme y renonce : en vertu de la clause stipulée, elle a le droit de reprendre, non pas ses apports en nature, mais le montant de leur valeur, car, des termes de la loi, on ne doit pas conclure à un droit de reprise en nature, l'article 1514, en effet, déroge

simplement à l'article 1492, qui refuse à la femme renonçante tous droits sur les biens de la Communauté, même sur ceux qui y sont entrés de son chef, les autres règles de la Communauté subsistent (Art. 1528), par conséquent, le mobilier présent et à venir de la femme, ses immeubles ameublis tombent effectivement en Communauté ; lors de la dissolution de celle-ci, la femme n'aura donc qu'un droit de créance, garanti par son hypothèque légale ; le rang d'ailleurs de cette hypothèque est controversée, les uns (jurisprudence) le place soit du jour de la célébration du mariage ou de l'aliénation : ce qui est une excellente position, les autres (M. de Loynes) au contraire, ne donnent rang à l'hypothèque légale, pour la reprise en valeur de l'apport que du jour de la dissolution ou plutôt de la renonciation de la femme (date de la manifestation de volonté, qui donne naissance à la créance). Cette controverse dépasse notre étude, mais méritait d'être notée.

Sur les meubles du mari ou de la Communauté, la femme n'a aucun privilège ; elle concourt sur eux, avec les créanciers du mari.

Quant à ses dettes *personnelles* (dettes grevant son apport ou les biens advenus par succession, donation ou legs) si elles ont été acquittées par la Communauté, elles seront déduites du montant de ses reprises.

Mais, durant le mariage, la femme, dans l'intérêt de la Communauté ou du mari, a pu s'obliger envers des tiers : ce sont encore des dettes, dont elle sera personnellement tenue envers les tiers, qui ont traité avec elle et

qui la poursuivront sur tous ses biens, notamment sur son apport en Communauté ou plutôt sur la valeur qu'elle aura récupérée.

Pour ces dettes, contractées dans l'intérêt du mari, la femme aura bien un recours, garanti hypothécairement du jour de l'obligation, mais combien illusoire, puisque par définition, la Communauté est déficitaire et le mari obéré.

Dès lors, la situation de la femme renonçante est la suivante :

Elle ne reprend pas en nature ses apports, elle n'a droit qu'à une reprise en valeur, une créance avec hypothèque du jour du mariage (d'après la solution la plus favorable) sur les immeubles seulement.

Elle reste tenue, envers les tiers de toutes les obligations « où elle a parlé » et tous ses biens, en principe, répondront de ses engagements.

Cette situation désavantageuse a suscité des clauses tendant à y remédier.

D'une part, la femme ne s'est pas contentée de la reprise en deniers, telle que la délimite strictement l'article 1514, mais, par une sorte de condition résolutoire de son apport en communauté (la condition étant sa renonciation), elle a formellement stipulé la reprise en nature dudit apport.

D'autre part, par une autre forme de stipulation, la femme, toujours en cas de renonciation, s'est réservé la faculté à elle donnée par l'article 1514, mais en la complétant, cette reprise devant s'effectuer « sans charges de

dettes quand même elle y aurait parlé ou s'y serait obligée ».

Que devons-nous penser de ces deux genres de clause ?

II. — La future épouse s'est réservé la reprise en nature de ses apports en Communauté, si elle y renonce, et ce, même à l'égard des tiers.

Une telle stipulation est-elle valable ? Elle soumet expressément les pouvoirs du mari, sur les apports de la femme en Communauté, à une condition résolutoire : si elle renonce, tous les actes de disposition : vente, hypothèques, servitudes, etc... tomberont ; les droits des tiers seront alors rétroactivement anéantis : pendant de longues années, ils se seront crus valablement et définitivement saisis de leurs droits, ils auront pu, eux-mêmes, entre temps, en disposer et, après la réalisation de la condition, ils seront peut-être soumis à des recours nombreux.

Les dangers d'une telle clause sont considérables et évidents.

Incidemment, par une clause accessoire, la femme aura établi pour une fraction importante de la Communauté, un régime résoluble presque à sa volonté : durant le mariage, le mari avait tous les pouvoirs que la loi lui reconnaît sur les biens communs ; à la dissolution de la Communauté, la femme renonce et tous les actes de disposition du mari s'effacent.

Par une telle stipulation la femme a mis, conditionnellement, son apport en Communauté ; à la réalisation de la condition (sa renonciation), ses biens ne sont plus et

n'ont jamais été communs : ce sont des propres qui, rétroactivement, ont toujours eu cette qualité.

Si même une clause d'inaliénabilité frappe ses biens propres, ces propres conditionnels seront inaliénables : les tiers n'auront qu'un recours contre le mari et encore, s'il y a dol ou faute de sa part.

De telles conséquences doivent nous faire rejeter cette stipulation : la liberté des conventions matrimoniales ne saurait aller jusqu'à permettre l'adoption d'un régime partiellement résolutoire, l'immutabilité des conventions matrimoniales s'y oppose invinciblement ; les termes si restrictifs de l'article 1514 ne permettent aucune extension et nous invitent, d'une façon évidente, à ne pas dépasser les limites, qu'ils ont tracées.

Nous concluons donc que les apports conditionnels en Communauté ne peuvent jamais donner lieu, lors de la réalisation de la condition résolutoire (renonciation par la femme à la Communauté), à une reprise en nature, opposable aux tiers.

La Cour de Cassation cependant (Arrêt du 15 juillet 1902 ; Dalloz, 1904, 1.353), a paru admettre la licéité d'une telle clause : « s'il est des cas, dit l'arrêt, où la clause
« de reprise d'apport franc et quitte doit, par une disposi-
« tion expresse du contrat de mariage, être déclarée oppo-
« sable aux tiers, c'est seulement lorsque la femme, con-
« trairement aux règles ordinaires du régime, sous lequel
« elle s'est mariée, entend se prévaloir de cette clause
« comme d'une stipulation de dotalité,; soit pour faire
« annuler des aliénations ou des constitutions de droits

« réels, que son mari aurait consenties relativement aux
« immeubles apportés par elle en Communauté...»

Cette jurisprudence ne saurait être approuvée : « Il
« nous est impossible, dit M. de Loynes, d'admettre avec
« l'Arrêt que la femme puisse aussi se prévaloir de cette
« clause pour faire annuler des aliénations ou des cons-
« titutions de droits réels, que son mari aurait consen-
« ties relativement aux immeubles par elle apportés.

« Sans doute, ajoute-t-il plus loin, la clause de reprise
« d'apport franc et quitte autorise une reprise en valeur,
« mais elle ne saurait agir à l'instar d'une condition réso-
« lutoire de la mise en Communauté, faire considérer le
« bien comme n'étant jamais sorti du patrimoine de la
« femme, dans lequel il aurait été frappé de dotalité et
« d'inaliénabilité, pendant toute la durée du mariage,
« comme pouvant, enfin, être l'objet d'une action en
« nullité de l'aliénations consentie par le mari. »

Sa conclusion est formelle et condamne la doctrine de l'arrêt ; la clause de reprise d'apport franc et quitte ne peut jamais être opposée aux ayants cause du mari, qui ont acquis la propriété d'immeubles communs, ou de droits réels sur ces immeubles.

III. — La femme s'est réservé de reprendre son apport franc et quitte, même à l'égard des tiers, vis-à-vis desquels elle se serait engagée, durant la Communauté.

Par cette stipulation, la femme renonçante n'entend exercer, conformément à l'article 1514, qu'une reprise en deniers, mais elle veut la soustraire à l'action des créan-

ciers de la Communauté ou du mari, avec lesquels cependant elle a traité.

Elle ne se réserve aucun paiement par privilège ou préférence : elle reste dans le droit commun ; sa créance n'a d'autre garantie que l'hypothèque légale.

Elle ne se décharge pas, en outre, cela va de soi, de ses dettes personnelles proprement dites.

La stipulation, dont il s'agit, revient en somme à dire que sur cet apport en Communauté, conditionnel quant à sa valeur, les tiers, lors de la réalisation de la condition n'auront aucune action sur cette valeur, qui entrera intacte dans le patrimoine de la femme.

La femme sera alors dans la situation d'une femme dotale, elle n'aura pu engager une partie de sa dot (montant de sa reprise éventuelle).

La clause revient donc à stipuler conditionnellement une dotalité partielle, sous une forme incidente et quelque peu cachée : « La femme, en cas de renonciation à la Communauté, reprendra, dit la formule courante, ses apports francs et quittes de toutes dettes et charges, alors même qu'elle s'y serait obligée ou qu'elle y aurait été condamnée. »

Une telle stipulation est-elle opposable aux tiers ? En principe, il est certainement loisible à la femme de stipuler l'inaliénabilité de sa reprise éventuelle, ou, si l'on veut, sa dotalité partielle, mais à la condition formelle de s'en expliquer clairement, sans erreur possible pour les tiers. Nous étudierons ci-après (sous le § II), cette condi-

tion de forme extérieure et nous verrons que la formule usuelle n'y répond pas et manque de netteté.

Supposons pour l'instant, que la formule employée soit exempte d'ambiguïté et que les tiers n'aient pu se méprendre sur les droits de la femme. Que celle-ci ait stipulé, par exemple, qu'en cas de renonciation, elle reprendrait son apport constaté au contrat, par préférence à tout créancier de la Communauté, même à celui envers lequel elle se serait obligée avec son mari.

La situation de la femme est alors fort améliorée : ayant droit à une reprise en valeur, sérieusement garantie, elle n'a pu, durant le mariage, valablement l'engager : les obligations, qu'elle a contractées avec son mari, sont inefficaces à donner action sur cette valeur, qui se trouve à l'abri de tout recours de ce chef.

La reprise éventuelle de la femme était indisponible entre ses mains : elle n'a pu en disposer, en s'obligeant envers les tiers, dont l'action sera aussi impuissante que s'ils se trouvaient en présence d'une femme dotale, sur ses biens dotaux.

La possibilité de rendre conditionnellement inaliénable le montant de la reprise d'apport fut contestée.

Colmet de Santerre (*Droit civil*, tome VI, p. 404, n° 181, livre IV), dénie la licéité d'une telle stipulation, qui, pour lui, se trouve explicitement prohibée par l'art. 1514, *dans tous les cas*, le montant des apports ne pouvant être repris que déduction faite des *dépenses personnelles* de la femme, elle saurait donc s'exonérer, à l'avance, des

obligations qu'elle contractera *personnellement*, durant le mariage.

Cette objection serait irréfutable si par « dettes personnelles », on devait entendre toute obligation où la femme a parlé : une telle interprétation est manifestement abusive : pendant la Communauté, la femme ne s'oblige, le plus souvent, que dans l'intérêt du mari, elle devient à son égard, en quelque sorte une caution bénévole (Article 1431), qu'il devra désintéresser ; les obligations que la femme contracte ainsi ne lui sont donc pas, à dire vrai, personnelles ; ne peuvent avoir ce caractère que celles contractées exclusivement dans son intérêt ; dettes antérieures au mariage, grevant son apport en Communauté, dettes contractées pour l'amélioration ou conservation de ses biens propres, dettes grevant les successions ou les donations à elle échues.

En stipulant qu'en cas de renonciation, sa reprise sera affranchie des dettes faites dans l'intérêt du mari ou de la Communauté, la femme ne contrevient pas aux prescriptions de l'article 1514, puisque celui-ci vise d'autres dettes que celles dont elle entend s'exonérer.

Paul Pont (*Revue Critique*, 1856, p. 356), voit à la validité de la clause, dont nous nous occupons, un obstacle, qui, à première vue, paraît absolu : « Il y a ici, écrit-il, « cette considération décisive que la clause autorise la « stipulation d'un régime matrimonial sous une condition purement potestative, en ce que la femme est à « son gré, commune en biens ou dotale, suivant qu'il « lui plaît d'accepter la Communauté ou d'y renoncer. »

Par application de l'article 1174, la stipulation serait donc nulle.

Au fond, l'objection provient d'une confusion : il y a, en effet, dans la stipulation envisagée, un double but poursuivi : une reprise en deniers conditionnelle, expressément autorisée par l'article 1514, et une dotalité partielle frappant cette reprise conformément au droit commun : on peut donc dire que c'est la loi elle-même qui à titre exceptionnel, autorise un apport, soumis à une condition résolutoire potestative : l'article 1514 permet, par dérogation à l'article 1174, et par faveur pour la femme, de mettre à l'apport de celle-ci, en communauté à condition qu'elle ne renoncera pas à cette Communauté : dans le cas contraire la valeur en serait exclue.

Pourquoi, en prévision de cette renonciation, ne pourrait-on pas frapper cette valeur propre conditionnelle, de dotalité partielle : c'est uniquement la combinaison ordinaire et licite du régime de Communauté et du régime dotal.

Il est bien vrai que, suivant l'opinion générale (*Planiol*, III, p. 31, n° 828, *in fine*) l'adoption d'un régime ne saurait être soumise à une condition purement potestative, mais la stipulation permise par l'article 1514, ne place pas sous condition résolutoire le régime, mais la valeur de l'apport, qui, à la réalisation de cette condition (renonciation par la femme), sera censée avoir toujours eu la nature de propre. Rien n'empêche cette reprise conditionnelle en deniers d'être frappée de dotalité partielle.

Ainsi que l'écrit Laurent (tome XXIII, n° 338, p. 338) :

« Si les parties peuvent emprunter au régime dotal la
« règle de l'inaliénabilité, à plus forte raison, peuvent-
« elles stipuler une clause qui applique au profit de la
« femme l'une des conséquences de l'inaliénabilité. La
« femme dotale n'oblige pas ses biens dotaux, quand elle
« contracte une obligation avec autorisation du mari ou
« de justice, pourquoi la femme commune en biens ne
« pourrait-elle pas stipuler ce qui est permis à la femme
« dotale ? »

La Cour de Cassation (Arrêt du 7 février 1855, D. 55. 1.115) a formellement reconnu la validité de la clause stipulant la reprise éventuelle d'apport en Communauté, indisponible aux mains des époux.

La clause litigieuse était ainsi libellée : « En cas de
« renonciation à la Communauté ci-dessus stipulée, la
« future épouse se réserve, pour elle et pour ses héritiers,
« la faculté de remporter par privilège et préférence, à
« tous créanciers de la Communauté : 1° les apports ci-
« dessus ; 2° tout ce qu'elle justifierait lui être échu par
« la suite à quelque titre que ce soit. Cette réserve est
« ainsi faite même pour le cas où la future épouse se
« serait obligée avec son mari et pour celui où elle aurait
« été condamnée. »

A la dissolution de la Communauté, les héritiers de la femme ayant renoncé, furent colloqués pour les reprises de ses apports, à son rang hypothécaire, par préférence notamment à un créancier, envers lequel, durant le mariage, le mari et la femme s'étaient reconnus débiteurs,

avec subrogation par la femme, dans le bénéfice de son hypothèque légale. Ce créancier contesta la collocation des héritiers de la femme et demanda à leur être préféré en vertu de la subrogation.

Le Tribunal, puis la Cour de Caen, le déboutèrent de sa demande « considérant que la loi accorde aux époux
« la plus grande liberté pour leurs conventions matrimoniales..., qu'ainsi, ils peuvent, tout en adoptant le
« régime dotal, laisser les biens de la femme aliénables
« en tout ou partie, et qu'ils peuvent également tout en
« adoptant le régime de la Communauté déclarer que les
« biens de la femme seront indisponibles, en tout ou en
« partie, d'une manière absolue ou conditionnellement. »
Le pourvoi en Cassation contestait explicitement la faculté que la femme s'était réservée : la clause de reprise de l'apport franc et quitte, simple modification de la Communauté et qui en doit laisser intacts les attributs essentiels, ne peut *ipso facto*, produire une inaliénabilité des biens, une dotalité potestative, conditionnelle, subordonnée aux éventualités de la société conjugale. La femme ne peut être autorisée à dire : je serai commune s'il y a bénéfice, je serai dotale s'il y a perte. La loi a assez fait pour elle en l'autorisant à échapper par une renonciation à la Communauté, aux conséquences de la mauvaise administration de son mari et elle n'a pas été et n'a pas pu aller jusqu'à lui permettre de s'affranchir, en renonçant, des liens d'obligations par elle personnellement contractés.

L'objection, déjà examinée, était là encore, on le voit,

nettement soulevée : la Cour de Cassation y répond en constatant que la clause litigieuse n'est que l'usage de la liberté reconnue par la loi, et rentre dans la faculté accordée aux époux par l'article 1497, que s'il en résultait un des effets du régime dotal, à savoir la reprise intégrale des apports de la femme, aucun texte de loi ne s'y opposait, la clause étant claire, sans ambiguïté et ne pouvant induire en erreur les tiers.

On ne saurait mieux résumer les effets d'une stipulation de reprise d'apport franc et quitte, que la conclusion de M. de Loynes, en note du *Dalloz* (1904, 1.353) : « La
« femme, dit-il, a fait insérer une clause de reprise d'ap-
« port franc et quitte en cas de renonciation. Cette stipu-
« lation est sans influence sur les pouvoirs du mari
« comme chef ; elle confère à la femme renonçante le
« droit d'exercer la reprise de son apport en valeur, mais
« l'exercice de cette faculté ne peut porter aucune atteinte
« aux droits acquis par les tiers en vertu des actes passés
« avec le mari, dans la limite de ses pouvoirs. La valeur
« que la femme recouvre par l'exercice de cette faculté
« entre dans son patrimoine et devient le gage de ses
« créanciers personnels, à moins qu'elle n'ait été frappée
« de dotalité. Dans ce cas, elle sera régie par les règles
« du régime dotal. »

II

CONDITIONS DE VALIDITÉ

DES CLAUSES D'INALIÉNABILITÉ ET DE DOTALITÉ PARTIELLES.

A. — Ces clauses de dotalité ou d'inaliénabilité partielles doivent être nécessairement insérées dans un contrat de mariage, c'est une condition absolue de validité, qui va, en quelque sorte, de soi et sur laquelle il est inutile d'insister longuement.

Les clauses de dotalité ou d'inaliénabilité font partie intégrante du régime des époux : c'est à proprement dire une convention matrimoniale, qui ne peut trouver place que dans un contrat de mariage ou dans la contre-lettre adjointe.

Toute stipulation qui ne revêtirait pas cette forme, serait donc radicalement nulle, comme contrevenant au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales et spécialement aux art. 1394 et 1395 du Code civil.

B. — Les clauses de dotalité ou d'inaliénabilité partielle apportent sous tous les régimes, aux principes et aux règles qui en sont la base, une dérogation exceptionnelle et considérable. Les époux et surtout les tiers, ont un intérêt primordial à ce que cette exception, si grave au régime de principe, soit nettement exprimée, que la formule employée précise clairement l'intention des parties, de sorte que la simple lecture de ces clauses éclaire les tiers, sans erreur possible : c'est la règle impérative-

ment posée pour l'adoption du régime dotal (Art. 1392) : il faut une déclaration expresse, non pas que la loi exige des termes sacramentels, hors desquels il n'y aurait aucune stipulation valable, notre loi civile est ennemie de ce formalisme primitif, mais elle veut que l'intention des parties soit certaine, claire, exempte d'ambiguïté.

A plus forte raison, lorsque le régime de principe est un régime de liberté, de pleine capacité, doit-on exiger, de la clause qui y déroge si gravement, une absolue clarté.

Par le régime adopté en tête de ses conventions matrimoniales, la femme s'est accordé les plus grandes facilités pour disposer, directement ou indirectement de ses biens, pour s'obliger sous quelque forme que ce soit.

Par une clause accessoire, la femme, comme une sauvegarde ultime, entend répudier cette liberté, qu'elle paraissait vouloir entière, et se lier, à l'égard de certains biens, soit par une adoption secondaire mais complète du régime dotal, soit par un de ses effets seulement, l'inaliénabilité.

N'est-il pas de la plus élémentaire équité et d'une saine interprétation de l'article 1392, d'exiger, à peine de déchéance, que les biens frappés et les dérogations voulues par les époux soient déterminés avec la plus grande précision ?

Quant aux biens grevés, il est peu de chose maintenant à en dire, les paragraphes précédents nous ont permis de circonscrire le choix. Comme nous l'avons vu, seuls les biens de la femme peuvent être assujettis, de quelque nature qu'ils soient, meubles ou immeubles, qu'ils soient

propres définitifs ou conditionnels, qu'ils soient présents ou à venir : tous indistinctement peuvent être frappés de dotalité ou simplement d'inaliénabilité ; les parties n'auront qu'à spécifier quelle catégorie de biens ils veulent indisponibles.

Quant à l'étendue des dérogations que les époux ont voulu apporté à leur régime de principe, elle devra être, avons-nous dit expressément indiquée ; tel est le principe.

Bien des controverses se sont élevées, cependant, à cet égard. Parfois, en effet, les parties adoptent un des effets accessoires du régime dotal, une seule de ses conséquences : c'était peut-être, lors de la rédaction du contrat, la seule dérogation qu'ils désiraient apporter à leur régime et la clause insérée réalisait toute leur intention, mais, plus tard, des circonstances nouvelles, une grosse perte à éviter, leur font désirer une interprétation largement extensive de l'unique dérogation stipulée ; ils veulent en faire découler le plus souvent une adoption en bloc du régime dotal, suivi naturellement de tout son cortège de restrictions et d'entraves.

De telles prétentions ne sauraient être trop combattues ; la sécurité des relations économiques et l'assiette de la propriété sont en jeu : l'ordre public y est fort intéressé : si la sauvegarde des biens de la femme mérite tous égards, la bonne foi des tiers est aussi digne d'estime ; si les époux ont voulu restreindre leur liberté, qu'ils le disent sans ambages et en précisent la mesure ; sinon, dans le doute, l'interprétation sera en faveur de la liberté, de la

solution qui s'éloigne le moins du régime de Droit commun, de la Communauté légale.

C'est à ce point de vue que Marcadé se montrait d'une exigence extrême : il admettait bien le mélange des régimes, la superposition de la dotalité à la Communauté, mais, à son avis, cette dotalité ne pouvait résulter que d'une soumission expresse au régime dotal, et l'adoption d'un seul de ses effets, l'inaliénabilité lui paraissait illicite.

C'était une opinion exagérée : la liberté des conventions matrimoniales permet, à coup sûr, une telle stipulation, qui ne saurait induire les tiers en erreur : c'est l'adoption explicite d'un des effets du régime dotal et, qui peut le plus peut le moins.

Les parties peuvent donc stipuler expressément, par dérogation, à leur régime de principe, soit la simple inaliénabilité, soit la dotalité ; dans les deux cas, les tiers seront prévenus, sans doute possible, tout au moins quant à l'indisponibilité directe des biens grevés.

Il est, en outre, certaines stipulations, dont les parties, suivies parfois par la jurisprudence, ont prétendu tirer une exception de dotalité. Ce sont la clause de remploi et celle de reprise d'apport franc et quitte : nous allons les examiner à ce point de vue.

§ 1^{er}. — Clause de remploi.

L'inaliénabilité ou la dotalité, telle qu'elle est régie par le Code civil, est, pour ainsi dire, inconnue en pratique : les exceptions, prévues par l'article 1558, sont trop peu

nombreuses, compliquées, en outre, de formalités : elles ne répondent pas au besoin des parties et à leurs intentions, aussi l'adoption du régime dotal est-elle toujours atténuée par une clause de remploi : l'aliénabilité est expressément conditionnelle : les parties se réservent de disposer des biens dotaux à la condition formelle qu'il sera fait emploi, conforme aux conventions matrimoniales, la défaillance de la condition fait revivre l'indisponibilité de principe : l'aliénation faite est radicalement nulle : la femme se présentera comme propriétaire et aura, si bon lui semble, l'action en revendication

Si le mariage est toujours existant, si aucun délai pour le remploi n'a été fixé, le tiers acquéreur peut toujours exiger le remploi, et ne verser les fonds que sur justification d'un remplacement, conforme aux prescriptions du contrat de mariage.

Si les époux se refusaient à effectuer le remploi, la condition qui levait l'inaliénabilité n'étant pas réalisée, le tiers acquéreur ne peut que subir la résolution de la vente, sauf dommages-intérêts, de la part des époux.

C'est, pour l'acquéreur d'un fonds dotal, une lourde responsabilité; si le remploi n'est pas valablement effectué, son acquisition sera nulle, le bien sera toujours dotal et propriété de la femme.

Aussi, afin de faciliter les opérations des époux, de fréquentes dérogations sont apportées à ces principes : on stipule que les tiers seront dispensés de surveiller les remplois et n'encourront, à cet égard, aucune responsabilité par le versement des fonds sujets à remploi, aux

main d'un notaire ou d'un agent de change, dont la quittance, conjointe avec les époux, libérera définitivement les tiers : on déplace ainsi la charge du remploi, le tiers, une fois le paiement fait, n'a plus à s'en préoccuper, le notaire, ou l'agent de change, mieux à même d'apprécier les termes du contrat de mariage et d'en suivre les prescriptions, et est obligé de surveiller le remploi. La femme, en cas d'inexécution, aura recours, non contre le tiers, définitivement hors de cause, mais contre le notaire ou l'agent de change et les deniers ainsi recouvrés auront le caractère dotal : ils représentent la dot.

« Sous le régime dotal, dit un arrêt de la Cour de Cassation du 1^{er} mars 1859, l'inaliénabilité de la dot étant, pour les tiers comme pour les époux, la règle fondamentale de ce régime, la clause, qui permet d'y déroger, sous la seule condition de l'emploi ou de remploi, laisse persister vis-à-vis des tiers aussi bien que du mari, le principe de l'inaliénabilité, à défaut d'accomplissement de la condition. »

Sous les autres régimes, il est évident que la femme, pouvant valablement stipuler l'inaliénabilité ou la dotalité de ses propres, peut *a fortiori* convenir qu'ils seront aliénables, à charge d'en remployer les prix, en telles ou telles valeurs.

Cette faculté n'est pas contestable : c'est un des multiples degrés, qui séparent l'aliénabilité complète de la Communauté, de l'indisponibilité absolue du régime dotal et selon l'adage : « Qui peut le plus, peut le moins ».

Mais les effets de cette clause ont été interprétés fort

diversement, car l'intention des parties a pu, sous des expressions grammaticales identiques, être très variée.

La clause du remploi présente, à l'égard des tiers, différents aspects :

I. — Les époux ont simplement stipulé, sous un régime de liberté, que les biens aliénés de la future épouse seront l'objet d'un bon remploi.

C'est un simple rappel de principe, très fréquent dans les contrats de mariage ; on dit simplement qu'il est de bonne administration pour le mari de ne pas garder les deniers improductifs, faciles à dissiper et dont il est comptable : c'est une prescription d'ordre intérieur, et il est évident qu'une telle stipulation ne saurait engager les tiers à exiger quoi que ce soit, ni être responsable du défaut d'emploi.

II. — Les parties ont pu vouloir réserver à la femme une garantie plus sérieuse que le bon vouloir du mari ; il peut être convenu que le mari sera obligé de faire emploi, sous sa responsabilité. Il est constant que l'aliénabilité des propres n'est en rien restreinte : « En dehors
« du régime dotal et spécialement sous le régime de la
« Communauté, la dot de la femme étant aliénable et
« restant à cet égard sous l'empire du droit commun, la
« simple stipulation d'emploi ou de remploi dans l'intérêt de la femme est une garantie contre le mari seullement, sans effet contre les tiers » (Arrêt, Cour de Cassation, 1^{er} mars 1859).

Le mari, tenu à faire emploi, sera responsable de son défaut ; il sera passible même de dommages intérêts et la femme, durant le mariage, aura action contre lui, pour l'obliger à remplir ses engagements : la femme a, en effet, un intérêt primordial à l'exécution du remploi ; les biens ainsi subrogés (à condition toutefois que les déclarations prescrites par les articles 1434 et 1435 aient été faites), lui demeurent en effet propres, elle ne risque pas que son droit de créance, sa récompense, périclite, par suite de l'insolvabilité à venir du mari.

Bien souvent, en effet, en stipulant cette clause de remploi obligatoire pour le mari, la femme n'a pas d'autre but que de se conserver propres la valeur de ses biens aliénés, sans laisser tomber dans la Communauté, les prix, dont à la dissolution, il devrait lui être fait récompense.

Les tiers ne sauraient être visés : la convention ne lie, en effet, que les époux.

III. — Une garantie plus importante peut encore être réservée par la femme ; à défaut de remploi, elle ne peut, dans l'hypothèse précédente la plus favorable, que poursuivre son mari : c'est une extrémité à laquelle elle ne doit pouvoir se résoudre que difficilement, aussi stipule-t-on, fréquemment, les propres aliénables, mais à charge de remploi des fonds, sous la responsabilité des tiers.

Naturellement, pour que cette stipulation soit efficace, il faut que la clause de remploi soit libellée expressément et porte textuellement les tiers responsables du défaut de remploi : « En supposant, dit l'arrêt de la Cour de Cas-

« sation du 1^{er} mars 1859, en dehors du régime dotal,
« l'efficacité légale d'une clause qu'imposerait aux tiers
« l'obligation de veiller à l'emploi ou remploi et réserve-
« rait contre eux, en cas de négligence, le recours de la
« femme ; une telle clause devrait au moins être expresse
« et les avertir de leur responsabilité, de manière à pré-
« venir toute chance d'erreur ; qu'il ne suffirait donc pas,
« en l'absence d'une stipulation explicite, de rechercher
« dans une interprétation des termes du contrat de ma-
« riage, si les époux ont entendu que la clause fut obli-
« gatoire pour les tiers. »

C'est donc toujours le même principe : toute déroga-
tion doit être clairement indiquée.

Le tiers acquéreur, par cette clause expresse, est tenu
de s'assurer, sous sa responsabilité, que l'emploi de son
prix est fait, conforme aux prescriptions du contrat de
mariage. Dès lors, la situation de la femme est bien amé-
liorée : ses biens sont toujours disponibles, sans autorisa-
tion de justice, sans formalité spéciale, mais son acqué-
reur ne pourra se libérer valablement que sur un bon
emploi : à un bien propre aliéné, un autre sera immédia-
tement subrogé, sous la responsabilité de l'acheteur. Ce-
lui-ci sera, en effet, fort intéressé à l'efficacité du remploi.
S'il ne s'en soucie pas, quelle serait sa situation ?

Tout paiement qu'il aura pu faire, sera à l'égard de
la femme, non avenu ; il ne sera pas libératoire, le tiers
acquéreur aura mal payé et « Qui paie mal, paie deux
fois » : sur les poursuites de la femme, ou même du ma-

ri, agissant au nom de la femme, il sera obligé de payer à nouveau, sur un bon emploi, cette fois.

L'acquéreur aura bien un recours contre le mari, même, droit à des dommages-intérêts, mais combien le tout est illusoire : la femme n'agira précisément contre le tiers que par suite de la déconfiture de la Communauté et du mari, incapables de faire face à ses reprises.

Il est également vrai que si le prix, payé sans emploi, a profité à la femme, dans la mesure du bénéfice recueilli par elle, le tiers, à son égard, sera libéré (Art. 1329), mais combien difficile sera l'administration de la preuve du profit, intéressés que sont les époux, à le nier.

En principe, cependant, l'acquéreur reste propriétaire. l'aliénabilité du bien demeure complète ; c'est en effet le prix seul, qui est soumis pour sa réception valable, à la condition de emploi : les époux ne peuvent pas toucher le prix, sans que la valeur en soit remplacée dans le patrimoine de la femme. Si le tiers ne verse pas les fonds sur un bon emploi, il a payé à quelqu'un qui n'avait pas le pouvoir de les recevoir, mais le transfert de propriété, opéré par le seul consentement des parties, demeure acquis et définitif : sous les régimes autres que le régime dotal, l'aliénabilité de principe subsiste et l'obligation d'emploi ne frappe que le produit de l'aliénation.

Le défaut de emploi ne saurait donc en principe emporter de plein droit résolution de la vente : cette résolution reste soumise au droit commun : elle sera possible, faute de paiement valable, par application de l'article 1654 : « Si les acheteurs, écrit Laurent (tome XXI, p. 248),

« payent sans qu'il n'y ait eu emploi, ils restent débiteurs,
« la vente n'est pas nulle, mais la femme peut en deman-
« der la résolution, si l'acheteur ne paye pas le prix : c'est
« le droit commun. »

Du fait que le droit de propriété est transféré définitivement sur la tête de l'acheteur, il résulte plusieurs conséquences, différentes de celles qui se produiraient sur rien aliénation de bien dotal, soumis à emploi.

A défaut de remploi, la femme n'a pas d'option pour demander ou le bien en nature par une revendication ou le prix à remployer : elle ne peut demander que ce prix.

En cas de refus de la part des époux d'effectuer le remploi, le tiers acquéreur, au lieu de subir la résolution de plein droit de la vente du fonds dotal, a un triple choix à son gré : faire des offres réelles, puis consigner : « La
« Caisse des Dépôts et Consignations, substituée, par l'ef-
« fet des versements opérés entre ses mains, aux débiteurs
« des fonds sujets à remploi, se considère à bon droit
« comme tenue de surveiller cet emploi ; elle est donc
« fondée à se refuser de se dessaisir des sommes consi-
« gnées.... tant que les époux ne lui fournissent point la
« justification d'un emploi conforme aux exigences du
« contrat de mariage » (Jugement du Tribunal de la Seine,
24 juillet 1888, S. 95, 1.393).

Le tiers acquéreur peut encore faire effectuer, après mise en demeure, l'emploi, conforme aux clauses du contrat de mariage, puis après sommation aux époux de l'accepter, demeurée sans effet, le faire valider par le Tribunal.

Enfin il pourra par application de l'article 1184, obtenir la résolution de la vente.

IV. — La clause de remploi, dont nous venons de voir les effets, opposables aux tiers, peut encore, par une stipulation expresse, produire des effets plus complets : l'obligation de remploi peut être une véritable condition imposée à la validité de l'aliénation : à défaut de réalisation, l'aliénation tombe ; le propre de la femme n'est alors disponible que conditionnellement.

Une telle clause, parfaitement licite, puisque nous nous trouvons encore en deçà de la limite fixée par la loi, nous rapproche fort cependant de la situation d'un bien dotal, aliénable à charge de remploi seulement.

Ainsi que nous l'avons vu, dans l'un et l'autre cas, les biens seront aliénables, mais le remploi du prix sera obligatoire, à défaut les tiers verront leur titre, à l'égard de la femme, devenir caduc, et par une action en revendication, leur acquisition leur échapper.

Cette analogie frappante a suscité bien des prétentions.

La situation du tiers acquéreur, a-t-on dit, dans le cas de régime de Communauté, mais avec propres aliénables, à charge de remploi obligatoire, sanctionné par une résolution de plein droit, est identiquement la même, que celle de l'acquéreur du fonds dotal, aliénable à charge de remploi. S'il en est ainsi, c'est que, dans l'un et l'autre cas, il y a adoption du régime dotal et la clause de remploi obligatoire à l'égard des tiers, implique inaliénabilité et dotalité.

Cette opinion fut admise par quelques Cours d'Appel, notamment dans l'ancienne Normandie et les pays de droit écrit, influencées qu'elles étaient par les traditions et les usages de leur région.

La Cour de Cassation s'est toujours refusée à l'approuver et, en Chambres réunies, elle eut occasion de fixer la jurisprudence.

La Cour de Caen, puis, sur renvoi, la Cour de Rennes, (après partage il est vrai), reconnurent successivement qu'une clause spécifiant que les immeubles de la femme ne pourraient être aliénés qu'à charge de remploi ou d'une garantie hypothécaire (que les acquéreurs seront tenus de conserver par une inscription), impliquait l'inaliénabilité, complète quoique conditionnelle de ces immeubles : « Elle n'a pu induire, disait l'arrêt de la Cour
« de Rennes, les tiers en erreur, elle comporte la prohi-
« bition de toute aliénation directe ou indirecte, autre
« que celle, dont la faculté a été réservée, et dont les
« conditions ont été réglées. »

La Cour en tirait comme conséquence, que les immeubles de la femme n'étaient susceptibles, ni d'hypothèque, ni de saisie.

La Cour de Caen avait déjà jugé en ce sens.

Sur second pourvoi, la Cour de Cassation fut appelée à statuer, toutes Chambres réunies.

Les deux thèses s'affrontèrent :

Les demandeurs en Cassation soutenaient que les termes du contrat, dérogeant au droit commun, devaient être interprétés restrictivement, et qu'on ne devait y

voir que ce qui y était formellement exprimé : « Si cette
« clarté dans l'expression de la volonté est nécessaire,
« c'est surtout lorsque les parties, ayant tout d'abord dé-
« claré qu'elles se soumettaient au régime de la Com-
« munauté, y dérogent par une restriction notable, par
« une dotalité partielle. Ici l'exception doit être d'autant
« plus énergiquement formulée qu'elle tranche avec la
« pensée principale du contrat...

« Si cette clarté, ajoutaient-ils, jaillissait de la clause,
« s'il n'était pas permis de s'y tromper, si ce doute que
« la loi a voulu proscrire n'existait pas, comment la Cour
« de Rennes n'aurait-elle prononcé qu'après partage »
(Rapport de M. le Conseiller Plougoulm).

D'autre part, la clause ne parle ni de dot, ni de dotalité ; la stipulation se résume en ces faits que le mari ne peut vendre l'immeuble de sa femme sans un emploi accepté par elle ; c'est une simple précaution prise contre le mari, mais cette garantie, toute dans l'intérêt de la femme, ne porte aucune atteinte à la liberté, qu'elle conserve pour elle-même, de disposer de son bien, d'en faire le gage de ses créanciers et dès que les créanciers peuvent l'atteindre, le bien n'est pas dotal.

Le seul résultat de la clause, c'est que le tiers ne peut faire une acquisition valable qu'en respectant les conditions imposées par le contrat, s'il ne s'y soumet pas, il compromet les droits que la femme a voulu garantir : elle aura action contre lui, mais dans tout cela aucun signe de dotalité.

Les défenseurs répliquaient que la cause astreignait les

tiers acquéreurs à veiller au remploi, au consentement de la femme ; à défaut de remploi à la garantie du prix assuré par une hypothèque suffisante : s'ils acceptent une vente, en dehors de ces conditions, la femme a recours contre eux et « n'est-il pas manifeste qu'il y a là une inaliénabilité non pas absolue mais conditionnelle ? »

La Cour de Cassation rejeta le système de la défense : « Cette clause, dit l'arrêt, ne présente ni déclaration expresse de dotalité, comme le veut la loi, ni une stipulation qui puisse en tenir lieu : elle ne fait qu'assurer certaines garanties à la femme, pour le cas d'une vente volontaire, mais il n'en ressort pas nécessairement que d'une manière absolue et pour les obligations qu'elle pourrait contracter personnellement, ses biens immeubles se trouveront frappés de l'inaliénabilité dotal. »

La Chambre des Requêtes, par arrêt du 9 août 1858 (*Dalloz*, 58.1.371), affirme les mêmes principes, en approuvant un arrêt de la Cour de Limoges du 24 juillet 1857, qui disait notamment : « S'il a été stipulé dans le contrat de mariage que la femme ou le mari pourrait aliéner ses immeubles non constitués dotaux, mais à la charge d'en effectuer ou employer le prix sur d'autres immeubles d'égale valeur, cette clause est tout à la fois inefficace pour imprimer aux biens de la femme, le caractère de dotalité et pour les soustraire à l'action des créanciers, envers lesquels elle s'est régulièrement engagée ; qu'étant valable entre les époux, elle peut bien autoriser la femme à exercer contre son mari un recours pour inexécution de la charge convenue, mais

« qu'elle est sans efficacité à l'égard des tiers et qu'elle
« ne leur est pas opposable de la part de la femme *en*
« *vue d'échapper à l'exécution de ses engagements.* »

Il est à noter que, dans l'espèce en litige, le régime de principe était, cependant, le régime dotal, avec constitution de dot partielle (apparemment résultant d'une inadvertance) et les immeubles à venir, omis dans la constitution de dot, étaient soumis, en cas d'aliénation, à un remploi obligatoire.

La doctrine, en très grande majorité, est d'opinion conforme à celle de la jurisprudence (Aubry et Rau, tome V, § 510, et les autorités qu'ils citent). « C'est aujourd'hui
« un principe universellement admis, dit Laurent (tome
« XXI, p. 447), que la clause d'emploi ne donne pas
« le caractère de dotalité aux biens. »

§ 2. — Clause de reprise d'apport franc et quitte.

Nous avons vu (sous le § 3-C) que la femme pouvait se réserver la faculté en cas de renonciation de reprendre son apport en Communauté, franc et quitte.

La valeur de cette reprise, avons-nous dit également, peut être stipulée inaliénable ou dotale, mais selon le principe posé, cette stipulation, par application de l'article 1392, doit être expresse, suffisamment explicite pour que les tiers ne puissent être induits en erreur ; toute clause ambiguë doit être interprétée contre les époux, en faveur des tiers.

La clause de reprise d'apport franc et quitte se rencontre, dans la pratique, sous des formules diverses, qui produisent des conséquences fort différentes.

A. — La clause stipulée peut n'être, en effet, que la simple réserve permise par l'article 1514 ; à la dissolution, la femme exercera la reprise de son apport : les créanciers exclusifs du mari ou de la Communauté n'auront sur lui aucune action, mais bien entendu, il restera le gage des obligations, dans lesquelles la femme aura parlé, ainsi que le surplus de son patrimoine.

Cette clause présente donc une utilité restreinte, puisqu'elle ne donne qu'une garantie illusoire et plus apparente que réelle : la Communauté étant déficitaire, il est, en effet, à prévoir que durant le mariage, la femme pour augmenter le crédit chancelant de son mari, se sera obligée conjointement avec lui, de sorte que la reprise pourra se trouver totalement absorbée et la clause ne donnera rien à la femme.

B. — Aussi, pour lui assurer la conservation de la valeur de son apport, la stipule-t-on inaliénable ou dotale : nous avons constaté la validité de cette combinaison.

Des difficultés sont nées des formules employées. Fréquemment, la clause était ainsi libellée : « La future épouse, (en renonçant à la Communauté), exercera cette reprise, franche et quitte de toutes dettes et charges de la Communauté, lors même qu'elle s'y serait obligée ou y aurait été condamnée. »

D'une telle stipulation, on a conclu à la totalité conditionnelle de l'apport.

M. Paul Pont (*Revue Critique*, tome IX, p. 522) et M. Emile Ollivier (*Revue Critique*, tome III), prenant texte de la clause énoncée, se sont prononcés, quant à ses effets, dans un sens absolument opposé.

- La clause ainsi rédigée, prétend M. Paul Pont, n'est qu'une survivance de celle employée dans l'ancien droit où elle était déjà usitée ; elle avait alors pour but de donner, sans controverse possible, recours complet, contre son mari, à la femme commune, qui aurait payé la totalité d'une dette, contractée au cours du mariage, conjointement avec son mari. Elle s'opposait à certaine opinion, qui soutenait que la femme, obligée conjointe, était personnellement tenue pour la moitié, et n'avait, en cas de renonciation à la Communauté, recours que le surplus. Notre clause n'étant qu'un phénomène de survivance historique ne pouvait produire, actuellement d'autres effets : elle ne serait donc nullement opposable aux tiers et ne viserait que les rapports des époux entre eux.

M. Ollivier soutenait que l'ancien droit, abrogé par le Code civil, ne pouvait être d'aucun secours, les formules actuelles étant fort différentes de celles autrefois en usage : d'ailleurs, la clause de reprise d'apport se complétait alors d'une stipulation qui en limitait la portée : « Advenant la dissolution, il sera loisible à ladite demoiselle, future épouse et à ses enfants, d'accepter icelle (communauté) ou d'y renoncer, et en cas de renonciation

« reprendront tout ce qu'elle aura apporté en mariage,
« ensemble ce qui lui sera advenu par succession, dona-
« tion ou autrement, soit meubles ou immeubles, mèn-
« me ladite demoiselle prendra son douaire et son pré-
« ciput tels que dessus, le tout franchement et quitte-
« ment sans être tesnue d'aucune dette de ladite Com-
« munauté. Encore que ladite demoiselle future épouse
« y eut parlé ou s'y fust obligée, dont ils seront acquittés
« par les héritiers et sur les biens dudit futur époux,
« pourquoi ils auront hypothéqué sur iceux. »

Il est évident que la fin de la clause ôte tout doute, et en limite l'application aux rapports entre époux.

Mais, dans la clause actuelle, l'exception est absolue et, en n'en tenant pas compte, on méconnaît la volonté des parties. M. Ollivier conclut qu'elle est opposable aux tiers, qui, ayant traité avec le mari et la femme, dans l'intérêt de la Communauté, n'auront aucune action sur le montant de l'apport, ainsi stipulé franc et quitte.

Laurent (tome XXIII, p. 329), citant la stipulation d'usage, constate que la jurisprudence et la majorité de la doctrine décident que la femme ne pourra pas opposer une telle clause aux tiers, parce que cette formule ne contient aucune expression, qui indique la volonté de rendre opposable aux tiers la faculté, réservée à la femme renonçante, de reprendre son apport franc et quitte. Laurent, cependant ajoute : « N'est-ce pas un excès de ri-
« gueur : la clause litigieuse ne mentionne pas les tiers,
« mais c'est contre eux qu'elle est stipulée : contre son
« mari, la femme n'est pas obligée de se garantir par une

« convention spéciale, puisqu'il est de droit que la femme renonçante est déchargée à l'égard de son mari des dettes de Communauté, par elle contractées. Si donc on n'applique pas la clause aux tiers, elle devient inutile, on l'efface du contrat. »

Cependant, ne peut-on objecter, à juste raison, que la clause est au moins ambiguë, susceptible de plusieurs sens ? Dès lors, étant exception à la règle, elle doit dans le doute s'interpréter en faveur des tiers. Il était facile aux époux de préciser leurs intentions, de dire que la femme, en renonçant à la Communauté, exercerait ses reprises, en exemption de toutes dettes et charges de la Communauté, même à l'égard des tiers, vis-à-vis desquels elle se serait obligée : « Ce que la femme peut frapper d'indisponibilité et de dofalité, écrit M. de Loynes (D. 1900, 2.345), c'est le droit qui lui appartient, la créance de reprise d'apport franc et quitte ; elle peut ainsi la soustraire au droit de gage de ses propres créanciers, de ceux envers lesquelles elle s'est obligée ou a été condamnée, mais il faut que cette stipulation soit claire et précise de manière que les tiers ne puissent être induits en erreur. »

Les tribunaux sont d'accord sur le principe, mais la Cour de Cassation et certaines Cours d'Appel, ne paraissent pas en faire la même application ; la Cour Suprême reconnaît, en effet, que la stipulation « lors même que la femme s'y serait obligée ou y aurait été condamnée » est suffisante pour prévenir les tiers que la clause éventuellement, produira effet contre eux : son arrêt, en ce

sens, du 15 juillet 1902, a été remarqué dans la pratique.

Le Tribunal de Cognac, par jugement du 13 juillet 1897, avait refusé de reconnaître que la clause ainsi rédigée, puisse être opposable aux tiers : « ne renfermant aucune mention de nature à les prévenir que l'un quelconque des biens de la Communauté ait été frappé d'inaliénabilité. »

Dans ces conditions, la clause ne pouvait concerner que les rapports des époux entre eux et ne saurait porter atteinte aux droits des créanciers.

La Cour de Bordeaux confirma cette décision, en considérant qu'on ne saurait reconnaître à la femme, la faculté d'anéantir par voie indirecte, les droits acquis à des tiers et d'exercer à leur préjudice son hypothèque légale ; qu'elle ne pourrait s'en prévaloir que si dans le contrat de mariage, où elle a adopté le régime de la Communauté universelle de tous les biens meubles et immeubles présents et à venir, elle avait exprimé cette réserve formelle que la clause de franc et quitte serait opposable non seulement au mari, mais encore aux tiers.

Sur pourvoi, la Cour suprême cassa l'arrêt, reconnaissant que la clause litigieuse ainsi libellée était opposable aux tiers, suffisamment avertis par elle de l'existence éventuelle de la créance de reprise, créance garantie par l'hypothèque légale prenant rang du jour de la célébration du mariage (*Dalloz*, 1904, 1.353).

Cette solution fut vivement critiquée, la Cour paraissant, en outre, admettre la validité d'une clause réservant, en cas de renonciation, la faculté pour la femme,

de reprendre son apport en nature, par annulation des actes de disposition, cependant valables, du mari.

M. de Loynes, fait nettement la distinction : il admet la validité d'une stipulation expresse d'inaliénabilité grevant la reprise conditionnelle de la femme, sa créance éventuelle, mais, à juste titre, il refuse toute valeur à une clause de reprise en nature d'apport.

« L'arrêt, dit-il, admet que cette clause peut, par une
« disposition expresse du contrat de mariage être déclarée
« opposable aux tiers... la femme peut s'en prévaloir
« comme d'une stipulation de dotalité pour s'affranchir
« des obligations qu'elle-même aurait personnellement
« contractées ou à l'exécution desquelles elle aurait été
« condamnée. C'est la confirmation de la jurisprudence
« établie par les arrêts de la Chambre des requêtes des
« 14 et 15 décembre 1858 (Dalloz, 1859, 1.49), 13 août
« 1860 (D. 61.1.263), 29 janvier 1866 (D. 66.1.276).
« Cette solution nous paraît exacte si l'on se prononce
« avec la jurisprudence en faveur de l'inaliénabilité de la
« dot mobilière. Le droit de créance de la femme est
« alors frappé de dotalité et les valeurs qu'elle reçoit à
« ce titre sont soustraites à l'action des créanciers en-
« vers lesquels elle s'est obligée pendant le mariage... il
« faut seulement que la volonté des époux soit manifestée
« en termes assez clairs et assez précis pour que les tiers
« ne puissent pas être induits en erreur.

« Mais il nous est impossible d'admettre avec l'arrêt
« que la femme puisse aussi se prévaloir de cette clause
« pour faire annuler des aliénations ou des constitutions

« de droits réels que son mari aurait consenties relative-
« ment aux immeubles par elle apportés en Commu-
« nauté. »

Pour conclure : la clause de reprise d'apport franc et quitte peut être stipulée expressément opposable aux tiers, mais elle ne peut frapper que le montant de la valeur de l'apport.

La formule employée doit être, suivant le principe admis, assez explicite et claire, pour que les tiers ne s'y puissent tromper : ce qui, remarquons-le, est une question de fait et d'opinion.

Toutefois, le dernier arrêt de 1902, reconnaît ce caractère de netteté à la clause courante : les mots « lors même qu'elle s'y serait obligée ou y aurait été condamnée » prévenant suffisamment les tiers.

La pratique, prenant note de la décision de la Cour de Cassation, complète, couramment, la formule ainsi :
« La femme, en cas de renonciation, exercera ses reprises franches et quittes de toutes dettes et charges de la Communauté, lors même qu'elle s'y serait obligée ou y aurait été condamnée, auquel cas elle en serait garantie ou indemnisée par le futur époux ou ses représentants. »

« En outre, la présente clause ne pourra préjudicier aux tiers, vis-à-vis desquels la future épouse se sera valablement engagée. »

Il est à remarquer que la première partie de la formule rappelle presque textuellement la clause en usage dans

l'ancien droit et lèverait à elle seule toute incertitude.

Le second alinéa élimine toute controverse.

III

EFFETS DES CLAUSES D'INALIÉNABILITÉ OU DE DOTALITÉ PARTIELLES.

Entre les époux, les clauses d'inaliénabilité ou de dotalité produisent des effets différents, selon que les parties ont stipulé l'une ou l'autre.

A. — En frappant les biens de la femme d'inaliénabilité seulement, les parties sont censées n'avoir voulu déroger aux règles de leur régime de principe qu'au seul point de vue de la disponibilité.

Les biens rendus ainsi inaliénables ne seront pas pour le fonds, à la disposition des époux, mais pour les fruits qu'ils peuvent produire, il en sera différemment, ils seront libres, aux mains du mari ou de la femme, selon le régime de principe adopté.

Nous avons contesté en effet, même pour les revenus dotaux, l'extension de dotalité, que la jurisprudence reconnaît : *a fortiori*, les fruits de biens simplement inaliénables ne sauraient être frappés aux mains des époux d'une indisponibilité analogue à celle admise pour les revenus dotaux par la jurisprudence.

La Cour de Cassation a d'ailleurs admis cette solution en son arrêt du 13 novembre 1895 (Dalloz, 1896, 1.14) :

« Sous le régime de la Communauté, les revenus des
« biens propres, revenus, qui sont d'ailleurs, stipulés
« payables aux futurs époux eux-mêmes, aux termes du
« contrat de mariage susvisé, tombent dans la Commu-
« nauté, et sont dès lors le gage des créanciers. »

Les pouvoirs d'administration sur ces biens inaliéna-
bles sont réglés par le régime de principe et ils appar-
tiendront soit au mari, soit à la femme ; il en sera de
même de l'exercice des actions.

B. — Si les biens ont été expressément dotalisés, les
règles du régime dotal devront recevoir application, en
tant toutefois qu'elles ne contrediront pas, sans conci-
liation possible, les principes du régime adopté.

Ainsi le mari en aura l'administration et la jouissance ;
il disposera seul sur eux des actions possessoires et péti-
toires, il aura, selon la jurisprudence, le droit de dispo-
ser des fonds mobiliers (si naturellement, le contrat ne
contient pas prohibition d'aliéner), mais l'hypothèque
légale de la femme prendra rang pour ces biens dotalisés
du jour de la célébration du mariage (Art. 2135 2° al., I).

Les biens dotalisés seront soumis aux articles 1555,
1556, 1558 et, en cas de délits ou quasi-délits, à défaut
de biens libres, la nue propriété sera sujette à exécution.

Mais la femme conserve sa qualité principale de Com-
mune : le droit de jouissance sera calculé selon les prin-
cipes de la Communauté : les fruits civils au jour le jour,
les fruits naturels par la perception, contrairement aux
règles du régime dotal.

La femme sera soumise pour ses gains de survie à l'article 1565 et non à l'article 1570, et elle ne profitera pas des facilités données à la femme dotale par les articles 1569 et 1573.

Le mari, commun en biens lors de la dissolution, ne bénéficiera pas du délai d'un an, accordé pour la restitution de la dot, par l'article 1565.

Sa responsabilité, comme administrateur s'appréciera en faisant une discrimination entre les biens dotaux et ceux qui ne le sont pas.

A l'égard des tiers, les effets de l'inaliénabilité ou de la dotalité présentent des caractères communs et certains autres appartiennent soit à l'inaliénabilité, soit à la dotalité.

Les effets sont les mêmes, lorsque les époux n'ont pas tenu compte des clauses de leur contrat de mariage qui frappaient certains de leurs biens, soit d'inaliénabilité, soit de dotalité.

Nous n'examinons que l'hypothèse où le seul vice de l'aliénation réside dans l'indisponibilité qui grevait le bien aliéné, en vertu d'une stipulation du contrat de mariage.

La vente d'un bien inaliénable ou dotalisé est frappée d'une nullité relative, dont la femme et ses héritiers pourront se prévaloir : elle sera susceptible d'être confirmée et de se prescrire en dix ans (Article 1304), le tout, après dissolution du mariage, car, pendant sa durée, l'action en nullité aux mains de la femme se trouvera imprescriptible par application de l'article 2.256-2.

Si le bien a été soumis au régime dotal, le mari, agis-

sant comme administrateur des biens de sa femme, pourra, seul, intenter l'action en nullité (Art. 1549), mais si le bien n'a été grevé que d'inaliénabilité, la femme, dûment autorisée, aura qualité pour suivre l'instance (Art. 1428).

Le mari et la femme ont, d'autre part, engagé leur responsabilité, en vendant un bien inaliénable ou dotal sans en avertir l'acquéreur, celui-ci aura certainement un recours contre le mari et obtiendra des dommages-intérêts ; la femme elle-même pourra être poursuivie et ses biens libres répondront de la condamnation, si par une clause spéciale elle s'est obligée à garantir l'acquéreur. Cette solution, admise à juste titre par la jurisprudence, à l'égard de la femme dotale, doit à plus forte raison, s'appliquer à notre hypothèse : la dotalité n'est pas une déclaration d'irresponsabilité générale : hors la dot, la femme peut engager, par ses obligations, ses biens extra-dotaux, il serait illogique que la femme commune, partiellement dotale, soit plus énergiquement protégée.

Les conventions sur l'hypothèque légale (renonciation, cession de priorité, subrogation) sont-elles également possibles sous un régime modifié par une dotalisation ou une clause d'inaliénabilité ? Les tiers ont grand intérêt à le savoir : la fréquence et l'importance de telles conventions justifient un bref examen.

En principe, la femme dotale ne peut par ses engagements nuire à ses recours hypothécaires, l'inaliénabilité entraîne l'indisponibilité de toutes ses créances et par suite de l'hypothèque légale qui les garantit.

Sous les autres régimes, au contraire, toutes conventions sont en principe valables, et l'hypothèque légale de la femme est, en fait, à sa disposition, si le mari y consent, ce qu'il aura bien garde de refuser. Autorisée de son mari, elle peut, par acte authentique, renoncer à son hypothèque légale, céder son rang, y subroger. Ce n'est pas d'ailleurs la moins étrange contradiction de la loi, qui multiplie les précautions et les sauvegardes, et qui, sur une simple signature, en quelques mots, permet de tout annihiler.

Selon que le régime adopté est le régime dotal ou la Communauté, la question, on le voit, reçoit une solution fort différente.

Lorsqu'il y a dotalisation ou inaliénabilité partielles, les reprises de la femme se classent en deux catégories : les unes sont à sa disposition, ce sont celles qui prennent naissance de ses propres, les autres indisponibles, ce sont ses biens inaliénables.

En théorie, les conventions sur l'hypothèque légale seront donc valables, en tant que visant les reprises disponibles, seulement, mais les droits de la femme demeureront intangibles à l'égard des reprises inaliénables. C'est d'ailleurs, la solution admise par la jurisprudence pour les conventions que peut faire une femme dotale sur l'hypothèque légale, garantissant ses reprises paraphernales.

Pratiquement, ces conventions donneront à leur bénéficiaire un droit fort précaire surtout avec la distinction jurisprudentielle si favorable à la femme dotale : du jour du mariage, son hypothèque garantira ses reprises

inaliénables et dont elle n'aura pu disposer, l'excédent seul sera libre : les droits du cessionnaire sont donc bien contingents.

Si les parties ont simplement stipulé telle catégorie de biens inaliénables, les tiers, nous l'avons vu, ne sauraient faire acquisition directe valable, mais ces mêmes biens ne peuvent-ils pas être engagés indirectement par les obligations que les époux contractent ?

Par l'ensemble de leurs conventions matrimoniales, les parties ont entendu conserver les prérogatives, le crédit que pouvait leur donner le régime de principe adopté vis-à-vis des tiers ; ils n'ont voulu s'interdire que l'aliénation directe : ils se sont privés, dans ce cas, de leur liberté ordinaire, ils ont déclaré leurs biens inaliénables.

Ajouter à cette convention l'insaisissabilité, c'est étendre, hors de son cadre, une exception.

On répond, il est vrai, que la garantie accordée à la femme est illusoire, que, gênée par l'incapacité d'aliéner, elle contractera des emprunts et tournera aisément la prohibition de son contrat de mariage.

Il est, toutefois, à remarquer qu'entre l'aliénation directe et l'obligation, il y a une différence énorme : et peu de créanciers seront désireux de n'être que chirographaires et de subir la loi du concours ; les risques de gaspillage sont certainement moins considérables, quand il y a obligation, de quelque nature qu'elle soit, que lorsqu'il se produit une vente, ou une constitution de droits réels.

Mais en admettant même que la femme soit, dans ce

cas, peu protégée, est-ce au tiers, qui s'en est tenu aux termes du contrat de mariage, à souffrir de cette insuffisance ? Il était loisible, en effet, à la femme de stipuler une sauvegarde plus énergique : elle ne saurait donc se prévaloir d'un droit, qu'elle ne s'est pas réservé expressément : pour le tiers avec lequel elle contracte, elle est commune ou séparée de biens : elle ne peut pas, bien entendu, aliéner certains biens, c'est-à-dire, transférer par un acte de volonté, son droit de propriété, en totalité ou en partie, mais rien ne s'oppose à ce qu'elle s'oblige personnellement.

La jurisprudence est contraire ; pour elle, l'inaliénabilité entraîne l'insaisissabilité (Arrêt du 15 mars 1853) ; c'est encore une application de sa tendance à protéger la femme et à étendre l'indisponibilité conventionnelle de ses biens.

Durant le mariage, les biens simplement inaliénables, sont, ou plutôt devraient être reconnus prescriptibles : les parties n'ont voulu qu'un effet strictement limité : lui ajouter l'imprescriptibilité, c'est encore étendre les effets d'une exception.

Cette considération est encore renforcée par l'observation que, sous le régime dotal, l'imprescriptibilité en faveur de la femme se justifie non seulement parce qu'elle empêche des aliénations détournées, mais encore, parce qu'elle garantit la femme des négligences du mari, qui, durant le mariage, a seul l'exercice des actions de la femme dotale.

Il en est tout différemment sous les autres régimes où

la femme conserve l'exercice de ses actions : si l'immeuble se prescrit, la faute n'en est imputable qu'à elle-même.

D'ailleurs, le risque de valider, par la prescription accomplie, l'aliénation d'un bien inaliénable est inexistant : nous avons déjà vu, que durant le mariage, vis-à-vis de la femme, le cours de la prescription est suspendu, par application de l'article 2256-2 (Ci-dessus, p. 104).

Lorsque les époux, au contraire, ont expressément dotalisé certains biens, à l'égard des tiers, ce sont des biens dotaux, inaliénables, insaisissables, imprescriptibles ; ce sont les règles du régime dotal, qui recevront application, puisque, telle fut l'intention des parties.

En résumé, pour déterminer les effets des clauses d'inaliénabilité ou de dotalité, on doit s'en tenir strictement aux stipulations des parties et à leurs conséquences nécessaires.

CHAPITRE III

DES CLAUSES D'INCAPACITÉ CONTRACTUELLE

Les clauses d'inaliénabilité ou de dotalité atteignent, comme nous l'avons vu, dans une mesure prévue et permise par la loi, la capacité ordinaire de la femme mariée. L'indisponibilité réelle, en effet, se résoud toujours en une question de capacité à l'égard d'une personne : en stipulant certains biens dotaux, on dit que la femme sera *incapable* de les aliéner, de s'obliger sur eux, en un mot, de les engager de quelque manière que ce soit : notre clause vient donc dire que, dans une certaine mesure, la femme est incapable et cette incapacité résulte alors d'une convention.

Au lieu de prendre un chemin détourné, en frappant les biens de dotalité, ne peut-on dire franchement, que la femme ne pourra pas s'obliger ? C'est la stipulation connue sous le nom de « clause d'incapacité contractuelle », nous allons l'examiner brièvement.

Il est évident que l'inaliénabilité dotale n'est au fond

que le résultat d'une incapacité à laquelle la loi autorise la femme à se soumettre : en adoptant, en totalité ou en partie, le régime dotal, la femme se rend incapable dans les limites fixées par la loi.

« L'immeuble dotal, écrit M. Labbé (*Revue Critique*, 1856, p. 5), est inaliénable, par un motif tiré de la situation de la femme : c'est parce que la femme est en fait sous l'ascendant de son mari, c'est parce qu'en fait, une femme qui a confiance en son mari, ou qui ne veut pas troubler la paix de son intérieur, aliène, promet, s'oblige sous la seule inspiration de son mari : c'est parce qu'on a voulu que la femme ne fut pas victime de sa confiance et de sa faiblesse, voilà pourquoi le fonds dotal a été déclaré inaliénable.

« Le principe du régime dotal est donc dans la situation personnelle de la femme, dans sa faiblesse et son inexpérience. L'interdiction d'aliéner est donc une règle de capacité. Sous l'interdiction d'aliéner directement ou indirectement le fonds dotal, se place l'idée de défendre la femme mariée contre sa propre faiblesse et qu'un acte fait en violation de cette loi est nul pour incapacité.

« On pourrait traduire ainsi la disposition de l'article 1554 : la femme mariée sous le régime dotal est dans l'incapacité d'aliéner directement ou indirectement les fonds, qui lui ont été constitués en dot. »

Mais cette incapacité, doit-on remarquer, est loin d'être absolue : elle ne concerne que les biens constitués en dot ; quant à ceux qui n'y sont pas compris, la femme

jouit à leur égard de la capacité ordinaire ; dûment autorisée, elle pourra toujours en disposer, directement ou indirectement : elle n'est donc atteinte en quelque sorte que d'une incapacité réelle, relative aux seuls biens dotaux.

Prenant acte de cette incapacité, résultant du régime dotal, certains contrats de mariage régissent directement la capacité de la femme mariée : si, disait-on, il est possible de rendre, sous le régime dotal, la femme complètement incapable par une constitution de dot de tous ses biens présents et à venir, pourquoi ne pourrait-on pas arriver au même résultat par une stipulation directe et expresse d'incapacité, par une interdiction de s'obliger : le résultat étant le même, qu'importe la forme !

Certes, relativement aux seuls biens dotaux, la femme est incapable de les aliéner, directement ou indirectement, mais, par une adoption du régime dotal, la capacité personnelle de la femme n'est en rien touchée : l'exécution seule de ses obligations, si elle ne peut porter que sur des biens dotaux, sera impossible, mais l'obligation, en soi, n'en sera pas moins valable : la femme dotale ressemble alors à un insolvable, mais ses créanciers, même pendant le mariage, pourront saisir ses parapher-naux et après la dissolution, tous les biens, qui de ce jour lui adviendront : « Si la femme, lit-on dans un ar-
« rêt, ne peut s'obliger à la contrainte par corps, ni en-
« gager ses biens dotaux, il ne s'ensuit point que le cau-
« tionnement qu'elle contracte soit nul en lui-même,
« mais seulement qu'il ne peut être exécuté sur sa per-

« sonne ni sur sa dot, qu'il demeure toujours, qu'il peut « recevoir son exécution sur ses autres biens » (Cassation, 14 novembre 1855, *Dalloz*, 55.1.437). « Il faut reconnaître que les engagements de la femme dotale personnellement capable de s'obliger sous l'autorisation de son mari, sont parfaitement valables. » C'est ainsi que la garantie d'une aliénation dotale sur des biens paraphernaux fut validée (Cassation, 4 juin 1851, *D.* 51.1.93 ; 20 juin 1853, *D.* 53.1.265 ; Paris, 27 juin 1867, *D.* 68.2.327).

Toute différente est la situation de la femme incapable, par son contrat de mariage, de s'obliger : elle est frappée d'une incapacité personnelle et absolue : toutes ses obligations sont nulles dès le principe : la femme est frappée d'une interdiction, dont rien ne pourra la relever.

La prohibition de s'obliger, modifiée d'ailleurs sans texte, la capacité de la femme : nulle part, il est permis d'y déroger et la loi énumère limitativement les restrictions ou les extensions, qu'on y peut apporter : la femme peut se réserver la protection du régime dotal, voilà le maximum de garantie que la loi lui accorde, dans cette limite, elle peut faire toute convention, mais elle ne saurait aller au-delà : toute stipulation, qui interdit à la femme de s'obliger est absolument nulle.

Deux arrêts de la Cour de Paris validèrent cependant une telle clause (Paris, 17 novembre 1875, *D.* 77.2.89, *S.* 76.2.65. Articles critiques : *Le Droit*, 9 mars et 9 avril 1876, de M. Valette. En note du *Sirey*, M. Lyon-Caen.

Articles approbateurs : *Journal du Notariat* des 11, 15, 22, 25 mars 1876 ; *Gazette des Tribunaux*, 11 mars 1876 et Paris, 6 décembre 1877, D. 78.2.81 sur conclusions conformes de M. l'avocat général Chevrier). L'espèce de ce dernier arrêt est typique : la clause litigieuse était la suivante : « Le présent article, ayant pour objet d'assurer
 « la conservation d'une partie de la fortune de la fu-
 « ture épouse, celle-ci ne pourra, même avec le consen-
 « tement de son mari ou de justice, s'obliger envers
 « les tiers ; ses engagements à cet égard seront considérés
 « comme nuls et de nul effet. » La clarté de la clause, la netteté de ses expressions ne pouvaient tromper les tiers. L'arrêt, qui valida cette clause, fut également très explicite et exposa sans ambiguïté sa doctrine : « Consi-
 « dérant, dit la Cour, que la législation du Code civil a
 « consacré elle-même une incapacité contractuelle ana-
 « logue, en admettant le régime dotal, sous l'empire du-
 « quel une femme peut rendre dotaux-tous ses biens, de
 « quelque nature qu'ils soient, de se placer ainsi dans
 « l'impossibilité d'aliéner, d'engager ou de dissiper d'une
 « manière quelconque : ce qui constitue l'état d'incapa-
 « cité. Considérant que la clause n'a point été au-delà de
 « ce qu'il eût été licite, aux parties de s'interdire, dans
 « l'intérêt de la fortune de la femme, s'ils avaient préféré
 « adopter nominativement le régime de la dotalité, que
 « ladite clause n'est pas contraire à l'ordre public, qu'elle
 « est valable et efficace. »

Sur pourvoi, la Cour suprême maintint les principes traditionnels et cassa l'arrêt de la Cour de Paris : « Atten-

« du que les lois qui régissent l'état et la capacité des per-
 « sonnes sont d'ordre public, d'où il suit qu'en dehors des
 « cas spécialement prévus par la loi, les stipulations ou
 « conventions ayant pour objet de modifier ou de res-
 « treindre la capacité légale de la femme mariée sont ra-
 « dicalement nulles. Attendu qu'aucun texte de la loi
 « n'autorise la femme qui se marie à stipuler d'une ma-
 « nière absolue qu'elle s'interdit de s'obliger envers les
 « tiers, même avec l'autorisation du mari ou de justice
 « et de se placer dans un état d'interdiction convention-
 « nelle. »

M. Valette combattit rigoureusement la doctrine de la Cour de Paris (*Le Droit*, 27 mars 1878) et concluait :
 « La nullité de l'obligation d'une femme mariée majeure,
 « autorisée de son mari, nullité que l'on tirerait des con-
 « ventions matrimoniales de cette femme est une mons-
 « truosité inconnue jusqu'à ce jour et qu'à coup sûr, la
 « Cour de Cassation ne laissera pas se glisser dans la ju-
 « risprudence. Elle saura maintenir le principe que nul
 « ne peut par une clause de contrat se placer dans un état
 « d'incapacité personnelle absolue, de faire certains ac-
 « tes ce qui n'est toute autre chose que l'incapacité cor-
 « relative aux biens dotaux. »

Vavasseur (*Revue Critique*, 1878, tome VII, p. 289)
 et Challamel (*Revue Critique*, 1889, p. 15), soutinrent la
 même doctrine : « Tant qu'il s'agit d'appliquer totale-
 « ment ou partiellement les principes du régime dotal
 « autorisé par la loi, les parties sont libres : au-delà,
 « toute diminution contractuelle de la capacité de la

« femme est prohibée et radicalement impossible » (Challemel).

La Cour de Cassation a d'ailleurs maintenu sa doctrine (Arrêt du 13^e mai 1885, *Dalloz*, 1886, 11204).

Les clauses d'incapacité contractuelle, en tant que régressant la capacité personnelle de la femme, ont donc été rejetées, mais on a prétendu (M. Lyon-Caen, notes du *Sirey*, 84.2.193; 87.2.161; Baudry, tome III, n^o 11; Guillouard, tome I, n^o 104; Valette, *Le Droit*, 27 mars 1878) y voir une stipulation de dotalité. « La clause litigieuse, » écrit M. Lyon-Caen, « était susceptible à la rigueur de » « deux sens. On pouvait l'entendre ou comme une sti- » « pulation d'incapacité personnelle ou comme une sti- » « pulation de dotalité... Des personnes peu versées dans » « la connaissance du droit, confondent l'incapacité per- » « sonnelle et l'inaliénabilité dotale. La distinction n'est » « pas, semble-t-il, parfaitement accessible au vulgaire, » « ni même à des hommes ayant du droit une science sé- » « rieuse, puisque dans ses arrêts antérieurs cités plus » « haut, la Cour de Paris elle-même, a fait la confusion. »

M. Lyon-Caen lui-même a prévu l'objection, lorsqu'il dit que la clause, (interprétée comme stipulation de dotalité) ne saurait être contestée « à moins, bien entendu, » « qu'avec la Cour de Paris (19 juin 1884, S. 84.2.193) » « on ne reconnaisse pas là une déclaration de volonté » « assez claire. »

Il est en outre à remarquer que la formule litigieuse ne parle que des obligations de la femme et ne vise donc que sa capacité personnelle, on ne saurait, sans mécon-

naître les intentions des parties, en transposer les effets sur des biens qui deviendraient, par interprétation, inaliénables.

De telles clauses sont trop claires pour interdire à la femme toute obligation et pas assez explicites pour valoir adoption du régime dotal : leur but évident était de frapper la femme d'une incapacité absolue et irrémédiable : il dépasse la limite licite.

CONCLUSION

Les clauses d'inaliénabilité ou de dotalité partielles sont la mise en usage de la bienfaisante liberté, laissée traditionnellement aux conventions matrimoniales.

Elles produisent tous les effets que les parties ont explicitement exprimée, mais, dérogeant à la règle, elles ne sauraient recevoir une interprétation extensive.

Leur utilité est grande : d'une part, en effet, elles ménagent aux époux la liberté nécessaire pour améliorer la situation du ménage, car il est évident que tout enrichissement suppose un risque préalable et par conséquent la latitude de s'y exposer, d'un autre côté, elles réservent aux époux une planche de salut, qui leur permettra, aux périodes de crise, d'attendre des jours meilleurs, conservant à la femme et aux enfants, quel que soit le sort des entreprises du mari, un patrimoine intangible. Ce bien de famille, pour ainsi parler, sera chose délicate à déterminer, variable, qu'il devra être, selon les individus, leurs aptitudes, leur rang social.

La souplesse infinie des clauses d'inaliénabilité ou de dotalité, les modalités dont elles peuvent être complétées,

permettront une adaptation satisfaisant aux situations les plus diverses des futurs époux.

Sans présenter au point de vue social et même individuel les multiples inconvénients du régime dotal, trop rigide, ces clauses, stipulées à propos, seront, sans entraves insupportables, la sauvegarde du foyer, qui se fonde, son égide protectrice.

Vu par le Président de la Thèse,

R. PIÉDELIEVRE.

Vu :

Le Doyen :

F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

P. APPEL.

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE	5
PLAN	8
CHAPITRE PREMIER : Ancien Droit	10
Pays coutumiers	10
Normandie	17
Pays de droit écrit	22
Conclusion	24
Code civil	24
CHAPITRE II : Des clauses de dotalité et d'inaliénabilité partielles	30
§ 1 ^{er} . — <i>Sous quels régimes ces clauses sont-elles permises</i>	30
Théorie de Battur et Troplong	31
Théorie de Bellot des Minières	34
Théorie de Marcadé	36
§ 2 ^e . — <i>Dotalité et inaliénabilité partielles sous le régime dotal</i>	39

§ 3°. — <i>Dotalité et inaliénabilité partielles sous les autres régimes</i>	45
I. — Quels biens peuvent être frappés	46
A) Biens du mari	46
B) Biens de la Communauté	56
C) Biens de la femme	63
Clause de reprise d'apport franc et quitte en cas de renonciation	66
II. — Conditions de validité	79
Clause de remploi	82
Clause de reprise d'apport franc et quitte ..	94
III. — Effets de ces clauses	102
CHAPITRE III : Clauses d'incapacité contractuelle..	110
CONCLUSION	119



